Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ulrich Sieveking, Referendar.

Hamburg.
Druck von Lütcke & Wulff.
1902.

Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ulrich Sieveking, Referendar.

Hamburg.
Druck von Lütcke & Wulff.
1902.

Verzeichniss der benutzten Litteratur.

1. Arndts, Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts und Civilprozesses; erstes Heft; Bonn 1837.
2. Avenarius, Der Erbschaftskauf im römischen Recht; Leipzig 1877.
3. Basiliken ed. ed. Heimbach; Lipsiae 1843.
4. Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Abtheilung: Familien- und Erbrecht; Breslau 1899.
5. Blumenstein, Der Erbschaftsanspruch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch; Inauguraldissertation.
6. Boehm, Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage; Hannover 1900.
7. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, erste Abtheilung, 2. Auflage; Erlangen 1886.
8. Bruns, Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts; Weimar 1874.
9. Buchholz, Juristische Abhandlungen aus dem Gebiete des heutigen römischen Rechts, erste Abhandlung; Königsberg 1833.
10. Cohn, Die Voraussetzungen der hereditatis petitio, die Verpflichtungen des Verklagten und dessen Gegenansprüche, Inauguraldissertation; Breslau 1883.
11. Dernburg, Ueber das Verhältniss der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen; Heidelberg 1852.
12. Dernburg, Pandekten, Bd. 1; erste Abtheilung; Bd. 3; 6. bezw. 5. Auflage; Berlin 1900 bezw. 1897.
13. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, 6. Auflage, Bd. 3; Berlin 1900.
14. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 8, 10, 28; Leipzig 1883, 1892.
15. Fabricius, im rheinischen Museum für Jurisprudenz, Bd. 4; Bemerkungen über die hereditatis petitio, die usucapio pro herede und das interdictum quorum bonorum; Göttingen 1833.

16. Fitting im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 52. Neue Folge Bd. 2.
17. Francke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel »de hereditatis petitione«; Göttingen 1864.
18. Frommhold, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Erbrecht, erster Theil; Berlin 1899.
19. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 7. Theil, 2. Abtheilung.
20. Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten; Stuttgart 1897.
21. Huschke, Jurisprudentiae Antejustinianae quae supersunt, editio quarta; Lipsiae 1879.
22. Ihering, Ueber den Grund des Besitzschutzes, 2. Auflage; Jena 1869.
23. Ihering, Abhandlungen aus dem römischen Recht; Leipzig 1844.
24. Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 2. Abtheilung; Würzburg 1888.
25. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Theil; Berlin 1901.
26. Lammfromm, Zur Geschichte der Erbschaftsklage; Tübingen 1887.
27. Lehmann, Das bürgerliche Recht; eine Einführung in das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, 3. Lieferung: Erbrecht; Marburg 1899.
28. Leinweber, Die hereditatis petitio; Berlin 1899.
29. Leonhard, Der Erbschaftsbesitz; Jena 1899.
30. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 3. Auflage; Berlin 1900.
31. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 5; Berlin 1888.
32. Pernice, Labeo, Bd. 2, 1. Abtheilung, 2. Auflage; Halle 1895.
33. Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen der Erbschaftsklage; Erlangen 1886.
34. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Lieferung 9, 5. Buch, 1. und 2. Auflage; Berlin 1899.
35. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 5; Berlin 1899.
36. Rosshirt, Das testamentarische Erbrecht bei den Römern; 2. Abtheilung; Heidelberg 1840.
37. Rossteutscher, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, Publiciana und hereditatis petitio; Inauguraldissertation; Coburg 1899.
38. Ruhstraht im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 67, 3. Heft: Ueber die Rechtsverhältnisse der Erbschaftsbesitzer; Freiburg i. B. und Tübingen 1884.

39. Scherer, Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich; Erlangen 1900.
40. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht Bd. 3; 2. Auflage; Leipzig 1861.
41. Stintzing, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte, II. Ueber das possidere pro possessore; Jena 1901.
42. Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 2. Theil; Berlin 1901.
43. Unger, Das österreichische Erbrecht, 3. Auflage; Leipzig 1879.
44. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1 und 2; 7. Auflage; Marburg und Leipzig 1867.
45. Weiske, Rechtslexikon Bd. 5; Leipzig 1844.
46. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 2. Auflage; Leipzig 1865.
47. Wetzell, Der römische Vindikationsprozess; Leipzig 1845.
48. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1; 5. Auflage; Frankfurt a. M. 1882.
49. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3; 8. Auflage; Frankfurt a. M. 1901.
50. Wilke-Reatz-Koffka-Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Bd., das Erbrecht; Berlin 1900.
51. Zimmermann im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 29; Beitrag zur Lehre von der hereditatis petitio; Heidelberg 1846.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0027

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite.

§ 1. Rechtfertigung der Zulassung einer Universalklage im Gegensatz zu den ererbten Singularklagen 11

§ 2. Rechtliche Natur und Gegenstand der Erbschaftsklage 15

Abhandlung.

Erster Theil.

Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht..... 17

§ 3. Vorbemerkung..... 17

Erster Abschnitt.

Nachlassbesitz als Voraussetzung für die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio 18

§ 4. Allgemeines..... 18

§ 5. Begriff der Nachlasssache 19

1. Das Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes..... 19

2. Veränderungen und Erwerb der Erbschaft bis zum Erbschaftsantritt 26

3. Sachen, deren Besitz der Erblasser verloren oder der Erbe wieder aufgegeben hat 33

Zweiter Abschnitt.

Verletzung des klägerischen Erbrechts als Voraussetzung für die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio... 34

§ 6. Allgemeines..... 34

§ 7. Possessio pro herede 35

1. Der possessor pro herede im eigentlichen Sinne..... 35

2. Die dem possessor pro herede Gleichstehenden 37

§ 8. Possessio pro possessore 40

1. Besitz ohne Titel 40

2. Besitz auf Grund eines nichtigen Titels. 41

3. Besitz in fremdem Namen 43

Seite.

§ 9. Verhältniss des possessor pro herede und pro possessore zu einander 44
§ 10. Gegensatz zwischen possessio pro herede und pro possessore einerseits und bonae und malae fidei possessio andererseits ... 45

Dritter Abschnitt.

Ficta possessio als Begründung der Passivlegitimation bei der hereditatis petitio 48
§ 11. Dolose Besitzaufgabe 48
§ 12. Dolose Besitzvorspiegelung 50

Vierter Abschnitt.

Beweislast: 51
§ 13. nach römischem Recht; interrogatio in jure 51
§ 14. nach gemeinem Recht 53

Zweiter Theil.

Die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs 55
§ 15. Vorbemerkung. Begründung der besonderen Regelung des Erbschaftsanspruchs im bürgerlichen Gesetzbuch 55

Erster Abschnitt.

Erbschaftsbesitz als Voraussetzung für die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch 57
§ 16. Allgemeines 57
§ 17. Objektive Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes 58
§ 18. Subjektive Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes 67
§ 19. Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers und gewisser anderer Personen 71

Zweiter Abschnitt.

§ 20. Vertragsmässiger Erwerb der Erbschaft vom Erbschaftsbesitzer als Voraussetzung für die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch 74

Dritter Abschnitt.

§ 21. Die Haftung des Erbschaftsbesitzers 76

Vierter Abschnitt.

§ 22. Beweislast 78

Ausarbeitung.

Einleitung.

§ 1.

Rechtfertigung der Zulassung einer Universalklage im Gegensatz zu den ererbten Singularklagen.

Das Erbrecht des römischen wie des heutigen bürgerlichen Rechtes beruht auf dem Princip der Universalsuccession.[1]) Der Erbe übernimmt das Vermögen des Erblassers als Ganzes, das heisst, alle Rechte und Verpflichtungen, die dem letzteren zur Zeit seines Todes zustanden, gehen auf den ersteren in einem Akte über. Demzufolge kann der Erbe allen denjenigen, welche sich mit seinen ererbten Rechten in Widerspruch setzen, mit denselben Rechtsmitteln entgegentreten, die dem Erblasser zu Gebote standen. Wie dieser sich gegen Verletzungen seines Eigenthums durch die rei vindicatio schützen konnte, so muss auch der Erbe das Recht haben, Gegenstände, die dem Nachlass entzogen sind, mit der gleichen Klage zurückzufordern; konnte der Erblasser Forderungsrechte geltend machen, so muss auch der Erbe durch persönliche Schuldklagen zur Erbschaft gehörige Forderungen eintreiben können. Man sollte denken, dass damit dem Erben vollkommen gedient sei, und dass er ausser den ererbten einzelnen Klagen nicht noch eines besonderen Rechtsschutzes bedürfe,

[1]) l. 62 Dig. de div. reg. jur. ant. 50, 17: »hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus defuncti«.

wie ihm derselbe in Gestalt der hereditatis petitio gewährt wird. Allein ein Blick auf das alte römische Recht zeigt, dass der Schutz des Erben gegen Eingriffe in den Nachlass ohne eine besondere Erbschaftsklage nur sehr unvollkommen gewesen wäre, dass ihm in vielen Fällen die ererbten einzelnen Klagen in keiner Weise zu seinem Rechte verholfen hätten. Allerdings gingen nach römischem Rechte alle Rechte des Erblassers ipso jure auf den Erben über, nicht aber, wie nach heutigem Recht[1]), auch der Besitz, vielmehr bedurfte es zur Erlangung des Besitzes einer Apprehension seitens des Erben.[2]) Vorher erschien den Römern der Nachlass als herrenlos und wurde gegen Eingriffe Dritter nicht geschützt. Es wird in den Quellen ausdrücklich erwähnt, dass man in der Okkupation eines Nachlasses vor der Besitzergreifung durch den Erben kein furtum erblickte.[3]) Der Erbe konnte also gegen den Okkupanten die actio furti, beziehungsweise condictio furtiva nicht anstrengen, andererseits konnte er sich auch nicht der possessorischen Interdikte bedienen, da er den Besitz des Nachlasses noch nicht erlangt hatte. Daraus geht hervor, dass die rechtliche Stellung des Erben bezüglich des Nachlasses weit ungünstiger war, als die des Erblassers, dass er zur Wahrung seiner Rechte in der That nicht den gleichen Schutz genoss, während er auf der anderen Seite für die zum Nachlass gehörigen Verbindlichkeiten in gleicher Weise wie der Erblasser hätte einstehen müssen. Gerade der Gesichtspunkt, dass der Erbe alle Verpflichtungen des Erblassers zu erfüllen hat, zeigt uns, wie wichtig es ist, dass der Erbe nicht allein auf die Klagen angewiesen ist, die von dem Erblasser auf ihn

[1]) § 857 B. G. B.

[2]) l. 23 pr. Dig. de adqu. vel amitt. poss. 41, 2; l. 1 § 15 Dig. si is qui testam. 47, 4.

[3]) l. 6 § 6 Dig. de act. rer. amot. 25, 2. — l. 1 § 15 Dig. si is qui testam. 47, 4.

übergegangen sind. Befinden sich zum Beispiel im Nachlasse Gegenstände, die dem Erblasser geliehen waren, so haftet naturgemäss der Erbe dem Eigenthümer derselben für die Rückgabe, andererseits würde er dem Okkupanten gegenüber machtlos sein, denn welche petitorische Klage hätte er ererbt, um die betreffenden Gegenstände einfordern zu können? Endlich ist für das alte römische Recht noch ein Punkt zu berücksichtigen, welcher einen besonderen Schutz des Erben wohl begründete, das ist die usucapio pro herede. »Wer eine Nachlasssache in Besitz nahm, usucapierte ursprünglich in einem Jahre die Erbenstellung.«[1]) Das war für den wahren Erben eine grosse Gefahr, es konnte der Fall sein, dass er keine genaue Kenntniss von dem Umfange des Nachlasses hatte, »es konnte Jemand in Folge des Besitzes von Erbschaftssachen, von deren Vorhandensein der Erbe nicht wusste, die hereditas usucapieren.«[2]) Hiergegen konnte nur eine Universalklage schützen, die den Nachlass als Ganzes in Anspruch nahm, die dem Beklagten Alles abforderte, was er sich etwa aus dem Nachlass angeeignet hatte.

Diese Gründe, welche die Schaffung der hereditatis petitio für das alte römische Recht rechtfertigen, können für die spätere Zeit nicht mehr in Betracht kommen, seitdem die ruhende Erbschaft gegen fremde Eingriffe geschützt wurde[3]) und die usucapio pro herede dem Erben gegenüber keine Wirksamkeit mehr hatte.[4]) Allein die hereditatis petitio als eine Gesammtklage, welche alle Einzelansprüche des

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 113.

[2]) Cohn a. a. O. S. 2.

[3]) »Die Plünderung der Erbmasse wurde als crimen expilatae hereditatis mit Strafe belegt«. Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 114. — l. 1. Dig. expil. hered. 47, 19.

[4]) Gajus, Inst. 2, 57: ». . . potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset«. Das bestimmte ein senatus consultum unter Hadrian.

Erben umfasst, musste ihre Rechtfertigung schon in allgemeinen Zweckmässigkeitsgründen finden. Das Interesse beider Parteien wurde dabei gewahrt. Einerseits erreichte der Erbe durch eine einzige Klage sein Ziel, andererseits war sein Gegner nicht der Gefahr ausgesetzt, durch eine Reihe von Einzelklagen stets von neuem belästigt zu werden.

Dass schon das alte römische Recht eine besondere Erbschaftsklage gekannt hat, welche der wahre Erbe gegen denjenigen anstrengt, der sein Erbrecht durch Besitzergreifung des Nachlasses verletzt, wird durch Gajus[1]) bezeugt, der im vierten Buche seiner Institutionen bei der Darstellung des Legisaktionenprozesses von der Vindikation einer Erbschaft spricht. Doch ist wohl mit Dernburg[2]) anzunehmen, dass ursprünglich der Erbe die Wahl hatte, ob er die Universalklage oder die erbschaftlichen Singularklagen anstrengen wollte. Später gestaltete sich das Verhältniss dieser Klagen zu einander derart, dass, falls die Anstrengung der hereditatis petitio möglich war, der Erbe hierzu gezwungen wurde. Dies geschah dadurch, dass der Prätor dem Beklagten gegen eine Einzelklage die exceptio quod (si) praejudicium hereditati non fiat gab. Hierfür sprachen einmal prozessuale Gründe: Die Erbschaftsklagen gehörten vor das forum des Centumviralgerichts, das nicht durch Einzelklagen, welche vor Einzelrichtern verhandelt würden, umgangen werden sollte. Andererseits geschah es im Interesse des Beklagten, der bei der hereditatis petitio günstiger gestellt war, als bei den Singularklagen, namentlich hinsichtlich seiner Haftung und der ihm zu ersetzenden Verwendungen.[3])

[1]) Institut, 4, 17.

[2]) Ueber das Verhältniss der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen; Seite 3 fg.

[3]) Auf die Frage, ob bei Zulässigkeit der hereditatis petitio dem Beklagten die exceptio praejudicii stets gegeben wurde, ist noch zurückzukommen. Siehe unten S. 17 fg.

§ 2.

Rechtliche Natur und Gegenstand der Erbschaftsklage.

Die hereditatis petitio ist eine dingliche Klage[1]); wie mit der rei vindicatio Herausgabe einer Sache verlangt wird, so soll mit der hereditatis petitio die hereditas vindiciert werden, und zwar geht die herrschende Meinung dahin, dass die hereditatis petitio sich auf Herausgabe des Nachlasses richtet, während nach anderer Ansicht[2]) hereditas »Erbrecht« bedeutet, und die hereditatis petitio nur Anerkennung des klägerischen Erbrechts zum Ziele hat. Das Wort »hereditas« hat in den Quellen allerdings sowohl die subjektive Bedeutung »Erbrecht« als die objektive »Erbschaft«, allein letztere ist die regelmässige. Die von Dernburg[3]) für die erstere Ansicht angeführten Gründe,

[1]) Manche Schriftsteller nennen die hereditatis petitio eine gemischte Klage, weil mit ihr auch die Forderung gewisser persönlicher Leistungen verbunden werden könne. Diese Auffassung stützt sich auf l. 25 § 19 Dig. de hered. petit. 5, 3 und l. 7 Cod. de hered. petit 3, 31. So Glück a. a. O. S. 513 fg. — Dagegen wendet Arndts a. a. O. S. 67 fg. mit Recht ein, dass dies dem dinglichen Charakter der Klage keinen Abbruch thue. »Dasjenige, was die hereditatis petitio eigentlich als in rem actio qualifiziere, die Intention, hereditatem meam esse, bestehe immer noch in gleicher Weise. Eine persönliche Verpflichtung des Beklagten bestehe bei jeder in rem actio, wo es etwas zu restituieren gäbe«. Vgl. auch Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 504, A. 3. Dernburg, Pandekten, III, S. 350. Vgl. ferner Dernburg, Pandekten I, 1, S. 300, wo als dingliche Klagen in erster Linie die Eigenthumsklage und die Servitutenklage genannt werden, als actio in rem im weiteren Sinne »jede Klage, die nicht aus einer Obligation entspringt, vor allem die Erbschaftsklage«.

[2]) Vgl. Arndts a. a. O. S. 15 fg.

[3]) a. a. O. S. 13 Anm. 2. — Vgl. auch l. 7 § 5 Dig. de except. rei judic. 44, 2: ». . . . nam cum hereditatem peto, et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci«.

namentlich die Hinweisung auf Gajus, Institutionen 4, 17. wo als Vindikationsgegenstand beim Erbschaftsstreit ein Stück aus der Erbschaft angeführt wird, sind überzeugend. Unger[1]) erklärt den Streit für einen müssigen, die Vindikation der Erbschaft sei nur ein praktischer Ausdruck für Vindikation des Erbrechts. Als passende Parallele führt er die rei vindicatio an, auch hier vindiciere man die Sache, während man das Recht für sich in Anspruch nehme.

[1]) a. a. O. S. 230 Note 2.

Abhandlung.

Erster Theil.

Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht.

§ 3.

Vorbemerkung.

Eine Klage kann nur dann durchdringen, wenn der in ihr genannte Gegner passiv legitimiert ist, das heisst, gerade in seiner Person die eine Klage rechtfertigenden Voraussetzungen sich vorfinden. Eine actio in rem ist demjenigen gegenüber begründet, der das dingliche Recht des Klägers an einer Sache verletzt hat, das heisst das Recht, das die Sache seiner unmittelbaren Herrschaft unterwirft. Die hereditatis petitio, welche als Vindikation des Nachlasses die Natur einer dinglichen Klage hat, richtet sich gegen denjenigen, der das klägerische Erbrecht durch Vorenthaltung des Nachlasses verletzt, mag er den Nachlass als Ganzes oder nur zum Theil im Besitz haben; l. 9, l. 10 pr. Dig. de hered. pet. 5, 3: »Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam licet minimam.«

Erster Abschnitt.

Nachlassbesitz als Voraussetzung für die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio.

§ 4.

Allgemeines.

Der Nachlass bildet eine in rechtlicher Beziehung als Einheit geltende Summe von Vermögensbestandtheilen, eine universitas juris[1]), welche als solche Gegenstand von Verträgen und ebenso auch Gegenstand einer Klage sein kann. Man bezeichnet allgemein die hereditatis petitio, welche den Nachlass als eine universitas zum Gegenstande hat, als eine Universalklage. Gegen die Universalität der Erbschaftsklage haben sich freilich verschiedene Schriftsteller[2]) ausgesprochen, namentlich unter Berufung darauf, dass sich die hereditatis petitio in vielen Fällen nur auf einzelne Erbschaftsgegenstände richte, dass der Besitz der geringsten Nachlasssache die Erbschaftsklage rechtfertige. Allein das steht nicht mit der Universalität der Klage im Widerspruch. Auch in diesem Falle richtet sich das petitum der Klage auf den Nachlass als solchen, der Beklagte hat nicht nur die einzelne streitige Sache herauszugeben, sondern auch Alles, was er sonst noch an Erbschaftssachen in seinem Besitz hat[3]) und während des

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 158.

[2]) Namentlich Pfersche a. a. O. S. 263 fg. Leonhard a. a. O. S. 84 meint, dass eine überspannte Auffassung des Universalitätsgedankens der am meisten reformbedürftige Punkt in der Theorie der Erbschaftsklage sei. Er bezeichnet die Universalität als eine potentielle. »Wer das universum jus defuncti geltend machen wolle, beabsichtige sein Begehren, auch wenn es sich nur auf ein Stück richte, auszudehnen, sobald er erfahren sollte, dass es noch mehrere andere Nachlassstücke giebt, deren Besitz etwa unter den Parteien in Frage kommen könnte«.

[3]) l. 4 Dig. de hered. pet. 5, 3: »Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere restituet«.

Prozesses in seinen Besitz bekommt. Der Erbe, der den Nachlass noch nicht in seinem Besitz gehabt hat, wird in der Regel im Unklaren darüber sein, was Alles zu der Erbschaft gehört. Steht es nun fest, dass ein Anderer eine Nachlasssache im Besitze hat, und bestreitet er zugleich das Erbrecht des Klägers, so liegt die Vermuthung nahe, dass er den ganzen Nachlass dem Kläger streitig machen will. So kann schon der Besitz einer Nachlasssache die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio begründen, die sich trotzdem auf den Nachlass als solchen richtet. Zimmermann[1]) betont darum, dass jedenfalls auf Seiten des Klägers Universalität vorhanden sei, »der mit der hereditatis petitio Alles und überall fordern könne, was zur Erbschaft gehöre und wo er es finde«.

§ 5.

Begriff der Nachlasssache.

1. Das Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes.

Der Umstand, dass passiv legitimiert bei der hereditatis petitio, wer sich im Besitze von Nachlasssachen befindet, erfordert zunächst eine Untersuchung, was Alles unter den Begriff »Nachlasssache« fällt.

In erster Linie gehört dazu Alles, was sich in dem Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes befand[2]), und zwar zunächst, was in seinem Eigenthum stand. Doch geht aus l. 18 § 2 in Verbindung mit l. 19 Dig. de hered. pet. 5, 3 hervor, dass für den Begriff der Nachlasssache das Eigenthum des Erblassers nicht eine unbedingt nothwendige Voraussetzung ist. In l. 18 ist die Rede von

[1]) a. a. O. S. 468.

[2]) l. 18 § 2 Dig. de hered. pet. 5, 3: »Nunc videamus quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit universas res hereditatis in hoc judicio venire, sive jura, sive corpora sint«.

universae res hereditatis, das heisst von sämmtlichen im Nachlasse sich befindenden Gegenständen, einerlei, ob der Erblasser Eigenthümer oder sonstiger juristischer Besitzer war, oder ob er die Sachen in fremdem Namen besass. In l. 19 wird näher ausgeführt, dass sich die hereditatis petitio nicht nur auf corpora hereditaria, das heisst Sachen, die dem Erblasser zu eigen waren, bezieht, sondern auf alle Sachen, »die aus irgend einem Rechtsgrunde sich im Nachlasse befanden«[1]), an deren Restitution der Erbe ein rechtliches Interesse hat. Erwähnt sind zunächst verpfändete Sachen, für welche der Erbe vom Erblasser die dingliche Pfandklage ererbt hat, die von der hereditatis petitio als einer Universalklage mit umfasst wird.[2]) Bedeutsam ist aber namentlich die Erwähnung der res commodatae vel depositae in l. 19 pr., sowie derjenigen Sachen[3]), an welchen der Erblasser ein Retentionsrecht hatte. Für die Rückforderung derartiger Sachen aus der Hand des Besitzers ist die hereditatis petitio das einzige Mittel, denn der Erbe hat keine Spezialklage, die vom Erblasser auf ihn übergegangen ist[4]), und doch hat er wegen der vom Erblasser auf ihn übergegangenen Haftpflicht, ein rechtliches Interesse an ihrer Innehabung.

Der Erblasser kann im Nachlass befindliche Sachen im juristischen Besitze gehabt haben, ohne dass er einen

[1]) Francke a. a. O. S. 204.

[2]) l. 19 pr. Dig. de hered. pet. 5, 3: ». . . . rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur«; »auf das Pfand hat der Erbe sogar eine speziell ererbte Klage, so dass es schon deshalb mit unter die Erbschaftsklage fällt, da die Erbschaftsklage alle Spezialklagen mit umfasst«. So die Uebersetzung von Francke a. a. O. S. 204.

[3]) l. 19 § 2 Dig. de hered. pet. 5, 3.

[4]) l. 19 pr. Dig. h. t. 5, 3: »sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui«.

Rechtsgrund auf seiner Seite hatte. Ob auch solche Sachen Gegenstand der hereditatis petitio bilden können, ist bestritten.[1]) Man wird die Frage bejahen müssen, wenn man das rechtliche Interesse des Erben als Massstab anlegt. Dass auf Seiten des Erben ein solches Interesse an der Restitution von Sachen vorliegt, die der Erblasser zum Beispiel gestohlen hat, scheint fraglos zu sein, denn der Erbe des Diebes wird ebenso mit der condictio furtiva belangt wie der Dieb selbst.

Eine Ausnahme von der Regel, dass die hereditatis petitio sich auf Sachen richtet, die der Erblasser im juristischen Besitz hatte, scheint ferner l. 19 § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3 zu bilden. Es handelt sich hier um eine Sache, deren Ersitzung der Erblasser begonnen und der Erbe vollendet hat. Der Erblasser war juristischer Besitzer, trotzdem heisst es, dass gegen denjenigen, der die Sache nach Vollendung der Usucapion in Besitz nimmt, die hereditatis petitio nicht Platz greife. Dies ist zutreffend für den Fall, dass die Ersitzung nach dem Erbschaftsantritt vollendet ist. Der Erbe tritt in die Vermögensstellung des Erblassers ein und zur Geltendmachung der bisher dem Erblasser zustehenden Rechte dient ihm die hereditatis petitio, sei es als Universalklage, die die erbschaftlichen Singularklagen umfasst, sei es als besonderes Rechtsmittel, falls keine Einzelklagen gegeben sind. In unserem Falle ist aber der Eigenthumserwerb erst in der Person des Erben eingetreten, sein Verhältniss zu der Sache ist ein anderes als das des Erblassers. Darum ist die Anstellung der rei vindicatio, als einer selbst erworbenen, nicht ererbten Klage, naturgemäss, und der Beklagte kann den Erben nicht durch die exceptio praejudicii zur Anstellung der hereditatis petitio zwingen: »nec ulla exceptio datur possessori«.

[1]) Dafür Dernburg, Pandekten, Bd. 3 S. 353, Anm. 23. — Ihering, Ueber den Grund des Besitzschutzes S. 85 fg. Leinweber a. a. O. S. 20 fg. — Dagegen Bruns, Besitzklagen, S. 16. Francke a. a. O. S. 205.

Wie aber steht es, wenn die Usucapion hereditate jacente vollendet ist? Wenn man mit Ihering[1]) die hereditas jacens als Repräsentanten des Erblassers auffasst,[2]) so tritt die Usucapion für seine Person ein und die Sache muss Gegenstand der Erbschaftsklage werden.[3])

Der Nachlassbesitz als Voraussetzung für die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio beschränkt sich nicht auf körperliche Sachen, die der Erblasser als juristischer Besitzer oder als Detentor inne hatte; die Erbschaftsklage verfolgt die Restitution des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens, und dazu gehören neben körperlichen Sachen auch Rechte.[4]) Demgemäss sprechen die Quellen von einer juris possessio als Veranlassung der hereditatis petitio im Gegensatz zu einer rei possessio, es ist dies jedoch ein anderer Rechtsbesitz als derjenige, welcher in der Besitzlehre eine Rolle spielt.[5]) In erster Linie gilt als juris possessor derjenige, welcher auf Grund des Erbschaftsbesitzes Ansprüche gegen Dritte erworben hat. Es handelt sich hierbei um Forderungen, die nicht dem Erben von vornherein zustanden, sondern erst in der Person des Erbschaftsbesitzers entstanden sind. Auf diesen Punkt ist an anderen Stellen zurückzukommen. Was aber die Forderungsrechte angeht, die dem Erblasser bereits zustanden, so gelten sie als Bestandtheile der Erbschaft und bilden den Gegenstand der hereditatis petitio, wenn sich ein Dritter in ihren Besitz

[1]) Ihering, Abhandlungen, S. 185 fg.

[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. 3 S. 114. — Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3 S. 191 Anm. 12.

[3]) Anderer Meinung Dernburg, hereditatis petitio S. 78 fg., der keinen Unterschied macht, ob die Usucapion vor oder nach dem Erbschaftsantritt vollendet ist.

[4]) l. 18 § 2 Dig. de hered. pet. 5, 3. — l. 9 und l. 10 pr. Dig. h. t. 5, 3.

[5]) Vgl. Brinz, Pandekten, Bd. 3 S. 218: »es kommt als Anlass zur hereditatis petitio eine juris possessio vor, welche sonst nirgend als possessio erscheint«.

setzt. Von der Besitzergreifung einer Forderung kann man aber erst reden, wenn die Forderung von dem Nichtberechtigten eingetrieben ist, es genügt nicht, dass derselbe wie ein Berechtigter auftritt, indem er etwa den Schuldner zur Zahlung auffordert u. s. w.[1]) Ueber eine einkassierte Forderung als Gegenstand der hereditatis petitio ist gleichfalls später zu sprechen. An dieser Stelle ist besonders der Umstand zu erwähnen, dass das römische Recht auch den debitor hereditarius als juris possessor gelten lässt und gegen ihn die Erbschaftsklage zulässt. Als debitor hereditarius ist sowohl derjenige zu behandeln, gegen den der Erblasser eine Forderung hatte, sei es aus Kontrakten, sei es aus einem Delikt, als auch derjenige, der vor dem Erbschaftsantritt Schuldner der Erbschaft geworden ist.[2]) Voraussetzung für die Passivlegitimation des debitor hereditarius ist aber, dass er die Zahlung verweigert, weil er selbst Erbe zu sein behauptet. Leugnet der Schuldner das Bestehen der Schuld, ohne die Erbenqualität des Klägers zu bestreiten, so ist gegen ihn die persönliche Schuldklage zu richten, und auch dann greift die hereditatis petitio ihm gegenüber nicht Platz, wenn er bestreitet, dass die Erbschaft dem Kläger zukommt, ohne dass er für sich selbst ein Erbrecht in Anspruch nimmt: »Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.«[3]) Die Konstruktion einer juris possessio in der Person des debitor

[1]) Zimmermann, a. a. O. S. 219 fg.

[2]) l. 13 § 15, l. 14, l. 15 Dig. de hered. pet. 5, 3. — l. 16 § 3 Dig. h. t. 5, 3.

[3]) l. 42 Dig. de hered. pet. 5, 3. — Leinweber a. a. O. S. 7—9 will diese Stelle nur für den Fall gelten lassen, dass der debitor hereditarius, der nicht Erbe sein will, sonst nichts von der Erbschaft besitzt, während im anderen Falle Forderungen gegen den Beklagten auch in die hereditatis petitio fallen sollen. Das entspricht dem Wesen der

hereditarius ist nicht leicht zu vertheidigen. Man sagt, der Schuldner habe gleichsam die Schuld von sich selbst eingetrieben, indem er Vereinigung von Schuldner- und Gläubigerstellung in seiner Person behaupte, und »er besitze hier den Erwerb, den er durch Konfusion seiner Schuld gemacht zu haben behaupte«.[1]) Allein hieraus einen Besitz der gegen ihn gerichteten Forderungen auf Seiten des Schuldners konstruieren zu wollen, erscheint sehr gewagt, jedenfalls ist dies eine Art von Rechtsbesitz, wie sie im Uebrigen nicht vorkommt.[2]) Das römische Recht kannte einen Rechtsbesitz sonst nur bei Servituten.[3]) Wenn nun die Quellen bei der hereditatis petitio von einem Rechtsbesitz in dem besprochenen weiteren Sinne reden, so muss l. 19 § 3 Dig. de hered. pet. 5, 3[4]) auffallen, aus dem hervorzugehen scheint, dass Servituten hier nicht in Frage kommen. Es ist dies eine der bestrittensten Stellen des Digestentitels über die hereditatis petitio. Zunächst ist festzustellen, dass nur von Prädialservituten die Rede sein kann, da Personalservituten mit dem Tode des zur Ausübung Berechtigten untergehen. Man hat diese Stelle dahin ausgelegt, dass

hereditatis petitio als Universalklage. Wenn die Passivlegitimation des debitor hereditarius durch sonstigen Erbschaftsbesitz begründet ist, so richtet sich die hereditatis petitio auch auf das, was Beklagter der Erbschaft schuldet, denn sie umfasst alle zur Erbschaft gehörigen Sachen und Forderungen.

[1]) Leonhard a. a. O. S. 11.

[2]) Mit Recht hebt Leinweber a. a. O. S. 7 hervor, dass der Erbprätendent die gegen ihn gerichteten Forderungen nicht besitzen wolle, weil er ihre Existenz leugne, denn nach seiner Auffassung seien die Forderungen des Erblassers durch Konfusion erloschen und die hereditas habe gegen ihn, als den Erben, keine Forderungen erwerben können.

[3]) Dernburg a. a. O. I, 2 S. 51: »nur was die Form einer Servitut hatte, galt in Rom als Rechtsbesitz«.

[4]) »Servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego didici, cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus, sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenictur«.

Servituten nicht den Gegenstand der hereditatis petitio bilden könnten, da man sie nicht restituieren könne, vielmehr müsse der Erbe gegen denjenigen, der die Ausübung einer Servitut hindere, mit einer Spezialklage vorgehen. Dies ist aber nicht vereinbar mit anderen Quellenstellen, in denen die Möglichkeit der Restitution von Servituten festgestellt ist.[1]) Zur Lösung dieses Widerspruches sind verschiedene Versuche gemacht worden.

Nach Francke[2]) ist hier nur die Rede davon, »dass dem Erben, dem ein erbschaftliches Grundstück restituiert werde[3]), nicht eine diesem Grundstücke zustehende Servitut durch speziellen Rechtsakt restituiert werden könne, dass sie vielmehr mit Uebergabe des Grundstückes von selbst mit übergehe, und dass derjenige, welcher sie später bestreite, mit der actio confessoria zu belangen sei«.[4]) Allein ein Grund zu dieser Annahme ist in der vorliegenden Stelle nicht zu finden und es ist nicht einzusehen, warum Francke[5]) entschieden zurückweist, dass es sich hier um die Frage handele, »ob der Erbe, welcher die Erbschaft und das herrschende Grundstück besitzt, gegen den, der ihn hindert, eine dem Grundstück zustehende Servitut auszuüben, die Erbschaftsklage anstellen könne«.

Eine andere Auffassung vertritt Dernburg.[6]) Nach ihm geht aus der Stelle nicht die Unmöglichkeit hervor, Servituten mit der hereditatis petitio einzuklagen. Da die Restitution von Servituten nach den oben erwähnten Quellenstellen

[1]) l. 1 § 8 Dig. quod legat. 43, 3. — l. 4 § 4 Dig. si serv. vind. 8, 5.

[2]) a. a. O. S. 209.

[3]) Es soll nach Francke hier nur von einem Kläger gesprochen werden, der den Erbschaftsprozess bereits gewonnen hat.

[4]) Ebenso Cohn a. a. O. S. 10, der mit Francke hierin eine Bestätigung des Prinzips sieht, dass Sachen, die der Erbe bereits besitze, nicht mit der hereditatis petitio einklagbar seien.

[5]) a. a. O. S. 210.

[6]) hereditatis petitio S. 81 fg.

möglich ist, so kann auch die hereditatis petitio sich darauf richten. Aber die Restitution einer Servitut ist etwas Anderes als die Restitution einer Sache. »Die Servitut wird als unkörperliches Ding nicht selbst wie eine Sache herausgegeben, nur Restitution des Schadens kann aus derselben verlangt werden«, darum kommen nicht die Servituten selbst, sondern nur die gegenwärtigen Ansprüche aus derselben in die hereditatis petitio.[1]) Daraus folgt weiter, dass gegen eine spätere Störung die actio confessoria angestrengt werden kann, ohne dass eine exceptio rei judicatae zu befürchten ist. Dies geht nach Dernburg aus den Schlussworten der Stelle hervor. Diese Interpretation hat viel für sich; denn es wäre, wie Leonhard[2]) richtig bemerkt, auffallend, wenn die Servituten als Gegenstand der hereditatis petitio ausgeschlossen sein sollten.

2. Veränderungen und Erwerb der Erbschaft bis zum Erbschaftsantritt.

1. Der Begriff der Nachlasssachen umfasst nicht nur das, was zum Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes gehörte, vielmehr ist als Erbschaftssache auch alles das aufzufassen, was vom Tode des Erblassers bis zum Erbschaftsantritt durch Veränderung der ursprünglichen Nachlasssachen entstanden ist, sowie der Erwerb, durch den der Nachlass bis zu diesem Zeitpunkt erweitert worden ist. Dies folgt aus der Natur des Nachlasses als einer universitas, welche durch Vermehrungen, Verminderungen

[1]) a. a. O. S. 85.

[2]) a. a. O. S. 17. Leonhard selbst versteht die Stelle freilich in dem Sinne, dass Servituten nicht Gegenstand der hereditatis petitio bilden, und zwar soll nach ihm die hereditatis petitio deswegen nicht angebracht sein, weil der Erbe mit ihr nicht weiter kommen könne als mit der gewöhnlichen Servitutenklage. Die bei seiner Ansicht naheliegende Schlussfolgerung, dass die hereditatis petitio dadurch den Charakter einer actio subsidiaria erhalte, weist er aber entschieden von sich.

oder Abänderungen in ihrem Wesen nicht beeinträchtigt wird. Erwähnt wurde bereits der Fall, dass die Erbschaft Forderungen erwerben kann, und dass der Schuldner der Erbschaft dem Schuldner des Erblassers hinsichtlich der Passivlegitimation bei der hereditatis petitio gleichsteht. Hierher gehört namentlich, qui negotia hereditaria gessit, im Gegensatz zu dem, qui heredis negotium gessit.[1]) Letzterer kann als Schuldner des Erben nicht mit der hereditatis petitio belangt werden.

2. Der Nachlass kann in der Hand des Erbschaftsbesitzers wesentliche Veränderungen erleiden. Es können Sachen gekauft oder verkauft werden, es können Forderungen eingezogen werden, es können neue Forderungen für den Erbschaftsbesitzer entstehen oder auf ihn übertragen werden u. s. w. In allen diesen Fällen bildet den Gegenstand der hereditatis petitio das, was an die Stelle der ursprünglichen Werthe des Nachlasses getreten ist, oder was sich als neuer Erwerb darstellt. Hierbei ist jedoch wohl zu beachten, dass im gemeinen Recht alles, was der Erbschaftsbesitzer durch Verwerthung des Nachlasses erwirbt, nicht direkt dem Erben erworben wird, sondern zunächst in das Vermögen des Erbschaftsbesitzers übergeht, so dass man nicht von Erbschaftssachen im eigentlichen Sinne reden kann. Dringt darum der Kläger mit der hereditatis petitio durch, so ist hinsichtlich der von vornherein zur Erbschaft gehörigen Sachen, die stets im Eigenthum des wahren Erben gestanden haben, nur Uebertragung des Besitzes nothwendig, hinsichtlich dessen dagegen, was der Erbschaftsbesitzer für die Erbschaft erworben hat, ist eine Uebertragung durch eine besondere Rechtshandlung erforderlich, bei neu erworbenen körperlichen Sachen eine Eigenthumsübertragung, bei Forderungen eine Cession.

[1]) l. 16 § 3 Dig. de hered. pet. 5, 3.

3. Dass der Ersatz eines Nachlassgegenstandes durch einen anderen Werth die Identität der Erbschaft nicht beeinflusst, findet seinen Ausdruck in dem Surrogationsprinzip »res succedit in locum pretii et pretium in locum rei«. Allein es hat für die hereditatis petitio nur der zweite Theil dieses Satzes unbedingte Geltung. Hat der Besitzer von Erbschaftssachen dieselben verkauft, so richtet sich die hereditatis petitio auf Herausgabe des Kaufpreises als pecunia hereditaria, oder, falls dieser noch nicht gezahlt ist, auf Cession des erworbenen Anspruches.[1]) Im letzteren Falle ist der Beklagte als juris possessor anzusehen.

Anders liegt dagegen der Fall, wenn der Erbschaftsbesitzer Sachen für die Erbschaft kauft.[2]) Auf der einen Seite gehört nicht Alles, was mit Erbschaftsgeld angeschafft ist, zum Bereich der hereditatis petitio, andererseits kann unter Umständen auch derjenige mit der hereditatis petitio belangt werden, der mit eigenem Gelde Sachen für die Erbschaft angeschafft hat. Das Entscheidende ist in beiden Fällen das Interesse, das die Erbschaft an der Anschaffung hat. Fehlt dieses, so werden Sachen, die mit Erbschaftsgeld angeschafft sind, nicht mit der hereditatis petitio verlangt, sondern nur das für sie hingegebene pretium; ist das Interesse vorhanden, so wird auch das gefordert, was der Besitzer mit eigenem Gelde erworben hat, wogegen dann der Erbe das pretium zu restituieren hat. Hieraus geht hervor, dass der Satz »res succedit in locum pretii« im gemeinen Recht nur beschränkte Anwendung bei der hereditatis petitio findet. Macht der Erbschaftsbesitzer aus dem Nachlasse unentgeltliche Zuwendungen und erhält er dafür Gegengeschenke, so wird er auf Herausgabe der *ἀντίδωρα* mit der hereditatis petitio belangt.[3])

[1]) l. 16 § 5 Dig. de hered. pet. 5, 3. — l. 20 § 17 Dig. h. t. — l. 35 Dig. h. t.
[2]) l. 20 pr. § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3.
[3]) l. 25 § 11 Dig. de hered. pet. 5, 3.

Wie der Preis für verkaufte Erbschaftssachen, so gilt auch das, was von Erbschaftsschuldnern eingetrieben wird als pecunia hereditaria.[1]) Wer daher Erbschaftsforderungen realisiert hat, kann mit der hereditatis petitio auf Herausgabe der erhaltenen Summe belangt werden. Auf demselben Grunde beruht die Vorschrift, dass mit der hereditatis petitio vom wahren Erben belangt werden kann, wer seinerseits einem Besitzer von Erbschaftssachen gegenüber die hereditatis petitio angestrengt und statt der Sachen ihren Werth, die litis aestimatio erhalten hat.[2]) Ist der Erbschaftsbesitzer von einem Dritten gewaltsam dejiciert worden, so kann der Erbe mit der hereditatis petitio direkt gegen diesen vorgehen. Andererseits steht dem dejicierten Erbschaftsbesitzer das interdictum unde vi zu; es ist dies eine Klage, die er auf Grund seines Erbschaftsbesitzes erworben hat, er kann darum vom Erben auf Cession dieses Interdiktes mit der hereditatis petitio belangt werden. Es ist dies wiederum ein Fall der der hereditatis petitio eigenthümlichen juris possessio, welche den Anspruchsberechtigten der Erbschaftsklage gegenüber passiv legitimiert.[3])

4. Die für die hereditatis petitio geltenden Grundsätze gehen über das einfache Surrogationsprinzip hinaus; es wird nicht nur das als Erbschaftssache betrachtet, was an die Stelle eines ausgeschiedenen Nachlassgegenstandes getreten ist, sondern jeder Zuwachs, den die Erbschaft in der Hand des Besitzers erfahren hat. Dies gilt namentlich

---

[1]) l. 16 § 1 Dig. h. t. 5, 3.

[2]) l. 16 § 2 Dig. de hered. pet. 5, 3.

[3]) l. 16 § 4 Dig. de hered. pet. 5, 3. — l. 40 § 2 Dig. h. t. 5, 3. Mit Recht betont Francke a. a. O. S. 193, dass andere Klagen, z. B. eine actio furti oder legis Aquiliae direkt dem Erben als Eigenthümer erworben würden.

von allen Früchten von Erbschaftssachen[1]), sowohl von fructus naturales wie von fructus civiles,[2]) wobei es gleichgültig ist, ob der Erbe selbst die Früchte gezogen hätte oder nicht.[3]) – Der Erbschaftsbesitzer soll keinen Gewinn von der Erbschaft haben, darum muss er Alles herausgeben, was sie ihm eingebracht hat, andererseits soll aber nicht von ihm gefordert werden, was weniger der Erbschaft als ihm persönlich gelegentlich des Erbschaftsbesitzes erworben ist. Letzteres bezeichnen die Quellen als extrinsecus acquisitum;[4]) was aber im Einzelnen darunter zu verstehen ist, wird nicht näher bezeichnet, und es wird in der Regel schwierig sein, die Grenze zu ziehen zwischen dem für die Erbschaft gemachten und dem persönlichen Erwerb des Erbschaftsbesitzers. Für beide Fälle finden sich einzelne Beispiele in den Quellen. Wenn der Besitzer Erbschaftssachen verkauft, so wird nicht nur der Preis des verkauften Gegenstandes als Erbschaftssache behandelt, sondern aller Gewinn, den der Besitzer bei Gelegenheit des Kaufgeschäftes gemacht hat, auch zum Beispiel eine vom Käufer gezahlte Konventionalstrafe.[5]) Wenn der Besitzer mit der actio legis Aquiliae den doppelten Werth vernichteter Erbschaftssachen erlangt hat, so kann der Erbe auch den doppelten Werth mit der hereditatis petitio verlangen.[6]) Dagegen soll der Erbe nicht verlangen können, was der gewaltsam vertriebene Erbschaftsbesitzer im Interdiktenverfahren neben den restituierten Erbschaftssachen erlangt hat. Dahin gehören Geldstrafen, die die unterlegene Partei verwirkt oder für ihr Nichterscheinen vor Gericht zu zahlen

[1]) l. 20 § 3 Dig. de hered. pet. 5, 3.
[2]) z. B. Mieth- und Pachtgelder l. 27 § 1, l. 29 Dig. h. t. 5, 3.
[3]) l. 56 Dig. h. t. 5, 3.
[4]) l. 20 § 3 Dig. de hered. pet. 5, 3.
[5]) l. 23 § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3.
[6]) l. 55 Dig. h. t. 5, 3.

versprochen hat.[1]) Immer handelt es sich um Gewinn, den der Beklagte gelegentlich seines Erbschaftsbesitzes gemacht hat; für die verschiedene Behandlung der einzelnen Fälle geben die Quellen keine Gründe an.

Es soll ferner der wahre Erbe nicht denjenigen Erbschaftsbesitzer belangen können, dem ein vermeintlicher Erbschaftsschuldner eine in Wahrheit nicht bestehende Schuld gezahlt hat.[2]) Hier wird in der Regel von einem Gewinn nicht die Rede sein, weil der Besitzer mit der condictio indebiti belangt werden kann. Wird das Gezahlte in der That nicht zurückgefordert, so hat der Empfänger allerdings einen Gewinn auf Grund seines Erbschaftsbesitzes erlangt, aber es liegt kein Grund vor, ihn dem Erben auszuzahlen, da es sich nicht um eine Accession der Erbschaft handelt.

5. Was nach dem Erbschaftsantritt zur Erbschaft hinzugekommen ist, kann nicht mehr als Erbschaftssache gelten, denn es ist erst der Person des Erben erworben. Dies geht unter Anderem aus der oben erwähnten l. 19 § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3 hervor, welche besagt, dass eine Sache, deren Ersitzung vom Erblasser begonnen und vom Erben nach dem Erbschaftsantritt vollendet ist, nicht mit der hereditatis petitio eingeklagt werden kann. Auch l. 36 § 2 Dig. h. t. 5, 3 spricht hierfür: Hat der Erbschaftsbesitzer nach dem Erbschaftsantritt einen zur Erbschaft gehörigen Sklaven getödtet, so entsteht eine besondere Klage für den Erben, er kann den hieraus entstandenen Anspruch nicht mit der hereditatis petitio geltend machen. Hiermit steht allerdings l. 20 § 3 Dig. h. t. 5, 3 im Widerspruch, wo ausdrücklich gesagt ist, dass auch das als Nachlasssache zu rechnen ist, was nach dem Erbschaftsantritt

[1]) l. 24 Dig. h. t. 5, 3.
[2]) l. 20 § 18 Dig. de hered. pet. 5, 3.

aus der Erbschaft selbst als Zuwachs hinzukommt[1]), insbesondere alle Früchte.[2])

Nach Francke[3]), der sich auf die von der Glosse vertretene Auffassung beruft, ist in l. 20 § 3 von dem Erbschaftsantritt des Erbschaftsbesitzers als des vermeintlichen Erben die Rede.[4]) Allein es ist der Grund nicht einzusehen, warum für diesen Fall besonders erwähnt sein sollte, dass der aus der Erbschaft selbst stammende Zuwachs als Erbschaftssache aufzufassen sei. Der Nachlass gilt vom Tode des Erblassers bis zum Erbschaftsantritt des wahren Erben als eine Gesammtheit und umfasst darum allen Zuwachs, der bis zu diesem Moment zu dem ursprünglichen Bestande hinzukommt. Die Besitzergreifung durch den vermeintlichen Erben spielt dabei gar keine Rolle. Gegen Franckes Auffassung sprechen sich auch Brinz[5]) und Leinweber[6]) aus. Viel für sich hat die Ansicht des letzteren, dass hier aus praktischen Rücksichten von dem Grundsatze abgewichen ist, dass der nach dem Erbschaftsantritt eingetretene Erwerb nicht mit der hereditatis petitio eingeklagt werden könne. Nach seiner Auslegung sagt die streitige Stelle, »dass alles, was nach

---

[1]) »Sed ed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere.«

[2]) l. 20 § 3 Dig. de hered. pet. 5, 3: »Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.«

[3]) a. a. O. S. 214, 215.

[4]) Cohn a. a. O. S. 13 schliesst sich der Francke'schen Erklärung an. Auch er bezieht das »post aditam hereditatem« auf »die unwirksame Erwerbshandlung des Putativerben«, das ante und post aditam dagegen am Schluss der Stelle, die von den Früchten der Erbschaft handelt, auf den Antritt des wahren Erben.

[5]) Brinz, Pandekten Bd. 3 Seite 220, namentlich Anm. 27.

[6]) Leinweber a. a. O. S. 34.

dem Erbantritt der Masse aus ihr heraus noch dazu gekommen ist, die Früchte, partus, der Sklavenerwerb, mit der Hauptsache zu restituieren sei.

3. Sachen, deren Besitz der Erblasser verloren oder der Erbe wieder aufgegeben hat.

Mit den bisherigen Ausführungen ist der Begriff der Erbschaftssache noch nicht erschöpft. Freilich stellt Fabricius[1] die Ansicht auf, dass Gegenstand der hereditatis petitio nur diejenigen Sachen und Rechte[2]) seien, die der Erblasser besass (detinierte) und welche, bevor der wirkliche Erbe ihren Besitz ergriff, von anderen in Besitz genommen seien. Damit ist aber der Begriff der Erbschaftssache von ihm zu eng gefasst, denn es können unter Umständen auch Sachen, welche schon zu Lebzeiten des Erblassers aus dessen Besitz gekommen sind, mit der hereditatis petitio gefordert werden, andererseits auch Sachen, die der wahre Erbe bereits im Besitz gehabt hat. Für den ersteren Fall vergl. l. 14 § 2 Dig. quod metus causa 4, 2; l. 6 § 5 Dig. de actione rerum amotarum 25, 2; l. 22 § 1 eod. Aus diesen Stellen geht hervor, dass die hereditatis petitio auch gegen denjenigen angestrengt werden kann, der bereits dem Erblasser etwas entwendet hat. Mit Recht stellt Windscheid[3]) auf gleiche Stufe denjenigen, der vom Erblasser eine Sache durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, dessen Nichtigkeit er kannte.

Für den zweiten Fall führt Vangerow[4]) das treffende Beispiel an, dass der Erbe, der den Besitz des Nachlasses

[1]) a. a. O. S. 1.

[2]) bezw. deren Surrogate und Früchte.

[3]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 614 Note 5. Seine Ansicht stützt sich auf l. 13 § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3. Anderer Meinung Zimmermann a. a. O. S. 228 fg.

[4]) Pandekten Bd. 2 § 505 Anm. S. 343; ebenso Arndts a. a. O. S. 8, 9. Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 614 Anm. 2. — Vgl. l. 29 Dig. de usurpat. et usucap. 41, 3.

bereits ergriffen hat, einen Theil der Erbschaft einem vermeintlichen Miterben herausgiebt und nachher seinen Irrthum erkennt. Behauptet nun der Andere thatsächlich Miterbe zu sein, so enthält er dem Kläger unter Verletzung seines Erbrechts einen Theil der Erbschaft vor. Es wäre unbegründet in diesem Falle wegen des vorherigen Besitzes des wahren Erben die Sachlage anders zu beurtheilen, als wenn der vermeintliche Miterbe von vornherein eigenmächtig sich in den Besitz des Erbschaftstheils gesetzt hätte.

Zweiter Abschnitt.

Verletzung des klägerischen Erbrechts als Voraussetzung für die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio.

§ 6.

Allgemeines.

Nicht jeder, der sich im Besitze von Nachlasssachen befindet, ist passiv legitimiert für die hereditatis petitio. Es ist eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Klage, dass der Besitzer von Nachlasssachen sich mit dem Erbrecht des wahren Erben durch seinen Besitz in Widerspruch setzt. Ein solcher Widerspruch liegt nicht vor, wenn der Beklagte seinen Besitz auf einen besonderen Titel stützt. In diesem Falle bestreitet er nicht das Erbrecht des Klägers, er bestreitet nur, dass es sich um eine Erbschaftssache handele. Sobald der Besitzer sich auf einen besonderen Rechtsgrund stützt, zum Beispiel darauf, dass er Nachlasssachen zu Lebzeiten des Erblassers oder später von einem vermeintlichen Erben gekauft habe, bleibt dem Erben nur übrig, die rei vindicatio anzustellen; für eine Erbschaftsklage ist kein Grund vorhanden, da kein Streit um ein Erbrecht vorliegt.

Bestreiten kann Jemand das Erbrecht eines Anderen aber einmal dadurch, dass er sich selbst für den wahren Erben ausgiebt, andererseits auch dadurch, dass er des Anderen Erbrecht einfach leugnet, ohne selbst Erbe sein zu wollen oder einen sonstigen Rechtsgrund für seinen Nachlassbesitz vorbringen zu können.

Man unterscheidet demgemäss zwei Kategorien von Erbschaftsbesitzern, die für die hereditatis petitio passiv legitimiert sind: den possessor pro herede, der das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt und den possessor pro possessore, der ohne Rechtsgrund besitzt.[1])

§ 7.

Possessio pro herede.

1. Der possessor pro herede im eigentlichen Sinne.

Pro herede besitzt zunächst, wer sich gutgläubig für den wahren Erben ausgiebt: l. 11 pr. Dig. de hered. pet. 5, 3: »Pro herede possidet qui putat se heredem esse«. Diesem unbestrittenen Ausspruch folgt in der citierten Stelle die Frage, ob auch derjenige als possessor pro herede anzusehen sei, der sich für den Erben ausgiebt, obgleich er weiss, dass er nicht Erbe ist. Während Gajus, Institutionen IV § 144[2]), als pro herede possessor denjenigen definiert, qui heres est und qui putat se heredem esse, bejaht l. 11 a. a. O. die aufgeworfene Frage, stellt unter den Begriff des pro herede possessor also auch denjenigen, qui scit se heredem non esse. Dies steht im Einklange mit l. 12 Dig. de hered. pet. 5, 3, wo als possessor pro possessore derjenige bezeichnet wird, »der nicht einmal lügnerischer Weise behauptet, dass er Erbe sei«.[3])

[1]) l. 9 Dig. de hered. pet. 5, 3.

[2]) § 3 Inst. IV, 15.

[3]) Leinweber a. a. O. S 2 Anm. 1. ». . . . nec contendit se heredem vel per mendacium.«

Die herrschende Meinung[1]) bezeichnet demnach auf Grund der l. 11 und l. 12 a. a. O. als pro herede possessor den gutgläubigen wie den bösgläubigen Erbprätendenten. Andere Schriftsteller[2]) wollen keinen Widerspruch zwischen den Worten des Gajus und den citierten leges finden,[3]) sondern beziehen die Worte »qui scit se heredem non esse« auf den Erben nach prätorischem Rechte und sehen eine Begründung dafür in den Schlussworten der l. 11 cit., die den bonorum possessor als pro herede possessor bezeichnen. Dementsprechend müssen sie die l. 12 cit. anders auffassen, und zwar übersetzen sie die Worte »nec contendit se heredem vel per mendacium«: »wer ein Erbrecht nicht behauptet oder nur wider besseres Wissen«. Mit Recht wendet Windscheid[4]) dagegen ein, dass mit dieser Auslegung schon die Basil. XLII. 1, 12: *καὶ οὔτε ψευδόμενος ἑαυτὸν κληρονόμον εἰπὼν* im Widerspruch stehen, welche besagen, dass possessor pro

[1]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 614 Anm. 4. Vangerow, Pandekten Bd. 2 S. 344 Ziffer 1. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 172 Anm. 11. Francke a. a. O. S. 138, 140.

[2]) Fitting, Archiv für civilistische Praxis Bd. 52 S. 242. — Köppen, Lehrbuch S. 295 Anm. 3. Vgl. Arndts a. a. O. S. 35. — Fabricius a. a. O. S. 171.

[3]) Vergl. Pernice, Labeo Bd. 2, 1 S. 352 Anm. 3: »Ein Widerspruch mit Gajus § 144 wäre an sich kein Unglück.« Im Folgenden wird ausgeführt, man dürfe nicht annehmen, dass Gajus an dieser Stelle vollständig habe definieren wollen. Gajus erkenne II, 52 seqq. eine pro herede possessio und usucapio bei scientia, also trotz mala fides, ausdrücklich an.

[4]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 614 Anm. 4. — Cohn a. a. O. S. 17 will ebenfalls nur den gutgläubigen Besitzer von Erbschaftssachen als pro herede possessor gelten lassen, giebt aber S. 19 selbst zu, dass dies mit l. 12 cit. nicht in Einklang stehe. — Im Uebrigen beruft er sich auf Windscheid § 614 No. 1a: pro herede besitzt, »wer sich selbst Erbrecht zuschreibt«. Warum soll sich das nur auf einen gutgläubigen Besitzer beziehen? In Anm. 4 desselben Paragraphen spricht sich Windscheid gegen die von Fitting vertheidigte Ansicht aus.

prosessore sei, wer sich auch nicht in lügnerischer Absicht als Erben ausgiebt.

Mag man sich für die eine oder die andere Auffassung entscheiden, jedenfalls richtet sich die Erbschaftsklage gegen den gutgläubigen wie den bösgläubigen Erbprätendenten, da Bestreitung des klägerischen Erbrechts als Voraussetzung der Passivlegitimation vorliegt.[1]) — Pro herede besitzt ferner den Nachlass der bonorum possessor, der prätorische Erbe[2]) sowie der Fiskus, der eine Erbschaft als bona vacantia eingezogen hat.[3])

2. Die dem possessor pro herede Gleichstehenden.

1. Auf gleiche Stufe mit dem eigentlichen possessor pro herede wird derjenige gestellt, dem die Erbschaft als Universalfideikommiss ausgehändigt worden ist. Letzterer steht aber nicht unmittelbar an Erbenstelle, er hat den Besitz der Erbschaft erst durch den heres fiduciarius erlangt und wird infolgedessen mit einer hereditatis petitio utilis belangt. Hierauf beziehen sich l. 13 §§ 5—7 Dig. de hered. pet. 5, 3.[4]) Auch aus l. 1 Cod. de inoffic. testam. 3, 28 geht hervor, dass sich die hereditatis petitio gegen den Universalfideikommissar richten kann, indirekt ferner aus l. 13 § 2 Dig.

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 172 Anm. 11.

[2]) l. 11 pr. fin. Dig. de hered. pet. 5, 3.

[3]) l. 10 Cod. de inoff. testam. 3, 28.

[4]) Bestritten ist es freilich, ob l. 13 § 5 cit. es mit einem Universalfideikommiss zu thun hat. Francke a. a. O. S. 157 will entgegen der gewöhnlichen Auffassung nur einen Erbschaftskauf hierin sehen mit der Besonderheit, dass der im Testamente zum Erben Eingesetzte durch Singularfideikommiss zum Verkauf um einen geringen Preis genöthigt ist. Dagegen mit Recht Leonhard a. a. O. S. 26 fg. Es handelt sich in § 5 nur um einen scheinbaren Erbschaftskauf: »Dieser Kauf ist vielmehr in Wahrheit eine Erbschaftsrestitution mit Rückempfang eines dem Empfänger auferlegten Geldvermächtnisses, das unter dem unpassenden Namen »Kaufpreis« an den Fiduciar zu zahlen ist.«

de hered. pet. 5, 3, wo es heisst, dass derjenige, der bona fide die Erbschaft restituiert hat, nicht mehr mit der hereditatis petitio belangt werden kann. Diese Stelle ist allerdings in l. 16 § 7 Dig. de hered. pet. 5, 3 dahin eingeschränkt, dass derjenige, welcher als vermeintlicher Erbe die Erbschaft als Universalfideikommiss restituiert hat, auf Cession der ihm zustehenden condictio indebiti mit der hereditatis petitio belangt werden könne. Auch dies ist ein Fall von juris possessio, der in derselben Stelle darauf ausgedehnt wird, dass der vermeintliche Erbe mit dem Erlös verkaufter Erbschaftssachen ihm auferlegte Legate ausgezahlt hat; auch hier hat er eine condictio indebiti, wenn es sich herausstellt, dass er nicht der wahre Erbe ist.

2. Nach l. 13 § 4 Dig. de hered. pet. 5, 3 richtet sich die hereditatis petitio utilis auch gegen den Käufer einer Erbschaft. Es ist dies auffallend, denn der Käufer besitzt titulo singulari, er stützt seinen Nachlassbesitz nicht auf ein Erbrecht, sondern auf seinen Kaufvertrag mit dem vermeintlichen Erben. Zunächst steht es fest, dass der pro herede possessor, der die Erbschaft veräussert hat, von seiner Haftung nicht befreit wird, der wahre Erbe kann auf Grund des Surrogationsprinzips gegen ihn die hereditatis petitio auf Herausgabe des Kaufpreises anstrengen: »venditorem enim teneri certum est«. Aber damit ist dem Erben nicht immer gedient; es ist möglich, dass der Verkäufer nicht mehr zu finden ist, dass von dem Kaufpreise nichts mehr übrig oder dass der Kaufpreis ein so geringer ist, dass der Erbe nicht annähernd den Werth der Erbschaft ersetzt erhält. Für solche Fälle muss sich der Erbe an den Erbschaftskäufer halten. Warum aber der Erbe nicht auf Einzelklagen angewiesen ist, sondern mit einer utilis hereditatis petitio vorgehen kann, wird motiviert durch die Worte »ne singulis judiciis vexaretur«, das heisst aus den allgemeinen Gründen, die die hereditatis petitio als Universal-

klage rechtfertigen.[1]) Ob der Käufer den Verkäufer für den wahren Erben hielt, oder ob er wissentlich eine fremde Erbschaft kaufte, ist gleichgültig: in beiden Fällen gilt er als possessor pro herede; denn wer sein Geld für die Erbschaft gezahlt hat, soll nicht wie ein possessor pro possessore angesehen werden, der für seinen Besitz keinen Rechtsgrund anführen kann.[2])

Auch wer vom Fiskus eine Erbschaft, die dieser als bona vancantia in Besitz genommen hat, gekauft hat, haftet der utilis hereditatis petitio gegenüber,[3]) wie andererseits gegen den Fiskus selbst die hereditatis petitio directa angestrengt werden kann.[4])

3. Dem Erbschaftskauf analog wird der Fall behandelt, dass dem Ehemann von der Frau eine Erbschaft als Mitgift übertragen worden ist. Auch hier wird die hereditatis petitio utilis gegeben, obwohl der Beklagte titulo singulari besitzt, und auch hier steht dem Erben die hereditatis petitio directa gegen die Frau zu. Letzteres namentlich, wenn die Ehe wieder geschieden ist, denn in diesem Falle erhält sie ihre dos zurück; eventuell kann sie auf Cession ihrer Dotalklage mit der hereditatis petitio als juris possessor belangt werden.[5])

4. Kommt der Erbe des pro herede possessor in den Besitz des Nachlasses, so haftet er der hereditatis petitio gegenüber wie sein Erblasser, auch wenn er nicht wusste, wie des Letzteren Besitz beschaffen war. Dieser in l. 13

---

[1]) Nach Francke a. a. O. S. 152, der sich auf »die in den Basiliken aufbewahrten Scholien« beruft, wird mit den Worten »ne singulis judiciis vexaretur« auf das Interesse des Erben, nach anderen auf das Interesse des Beklagten an einer Universalklage Rücksicht genommen.

[2]) l. 13 § 8 Dig. de hered. pet. 5, 3.

[3]) l. 13 § 9 Dig. h. t. 5, 3.

[4]) l. 10 Cod. de inoff. testam. 3, 28; so oben S. 37.

[5]) l. 13 § 10 Dig. de hered. pet. 5, 3.

§ 3 Dig. de hered. petit. 5, 3 speziell erwähnte Satz geht schon aus l. 11 Dig. de div. temp. praescript. 44, 3 hervor, wo ausgesprochen wird, dass der Erbe in die Vermögenslage seines Erblassers mit allen ihren Mängeln eintritt, und dass ein Nichtwissen etwaiger Mängel seinerseits keine Rolle spielt. Dasselbe gilt nach l. 13 § 11 Dig. de hered. pet. 5, 3 für den Erben des Erbschaftskäufers.[1])

§ 8.

Possessio pro possessore.

1. Besitz ohne Titel.

Der Begriff des possessor pro possessore wird in l. 11 § 1, l. 12, l. 13 pr. Dig. de hered. pet. 5, 3 definiert: »Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, 'quia possideo', nec contendet se heredem vel per mendacium nec ullam causam possessionis possit dicere«. Der pro possessore possessor behauptet, sein Besitz sei durch sich selbst begründet, er schützt ein Erbrecht seinerseits nicht einmal vor und hat auch sonst keinen Titel, auf den er sich zur Rechtfertigung seines Besitzes berufen kann. Als Beispiele werden in erster Linie der Dieb und der Räuber angeführt, gegen die auch dann die hereditatis petitio begründet ist, wenn sie zu

[1]) Ueber die Bedeutung dieser Stelle ist viel gestritten worden, doch ist wohl Francke zuzustimmen, dass sich aus dem Zusammenhange mit dem vorhergehenden Paragraphen folgender Sinn ergiebt: »Wie der emtor hereditatis mit der utilis hereditatis petitio belangt wird, gerade so sein Erbe, gleichwie ja auch der Erbe desjenigen, der pro herede oder pro possessore besass, wie sein Erblasser mit der direkten Erbschaftsklage belangt wird.« — Francke a. a. O. S. 164. — Vgl. Vangerow, Pandekten Bd. 2 S. 346. Anderer Meinung Leinweber a. a. O. S. 10 fg., S. 18 fg. Noch anders Leonhard, a. a. O. S. 29.

Lebzeiten des Erblassers schon dessen Eigenthum verletzt haben.[1]) Auf gleicher Stufe steht, wer einen Erbschaftsbesitzer gewaltsam dejiciert hat.[2]) Doch dies sind nicht die einzigen Fälle einer possessio pro possessore.

2. Besitz auf Grund eines nichtigen Titels.

Auch wer Erbschaftssachen auf Grund irgend eines Titels an sich gebracht hat, gilt als possessor pro possessore, wenn dieser Titel nichtig und der Besitzer sich der Nichtigkeit bewusst ist.[3]) Es kommt aber darauf an, dass das Geschäft, durch welches die Nachlasssachen erworben sind, an sich nichtig ist. Darum wird in l. 13 § 8 Dig. de hered. pet. 5, 3 die Ansicht verworfen, dass derjenige als possessor pro possessore zu behandeln sei, der wissentlich eine fremde Erbschaft gekauft hat. Der Käufer kann immer in dem Glauben sein, der wahre Erbe werde das Geschäft später genehmigen. Bei dem Kaufe einer ganzen Erbschaft wird dieser gute Glaube des Käufers gewöhnlich zu präsumieren sein, namentlich im Hinblick auf die in der Regel zu einem Nachlasse gehörigen Forderungen, für die nicht leicht Jemand sein Geld hingeben wird, wenn er nicht auf die spätere Genehmigung des wahren Erben rechnet.[4]) Warum aber der Käufer einzelner Nachlasssachen anders behandelt werden soll, wie dies Leonhard[5]) vertheidigt,[6]) ist nicht einzusehen. Auch hierbei handelt es sich keinesfalls um ein an sich nichtiges Geschäft, der Beklagte kann sich auf eine causa possessionis berufen, die nicht schlechthin hinfällig ist. Ganz im Gegensatz dazu stehen die

[1]) Siehe oben S. 33.
[2]) l. 16 § 4 Dig. h. t.
[3]) l. 13 § 1 Dig. h. t.
[4]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 51.
[5]) a. a. O. S. 51.
[6]) Francke a. a. O. S. 141 ist anderer Meinung.

l. 13 § 1 Dig. de hered. pet. 5, 3 angeführten Fälle. Wer wissentlich von einem Geisteskranken kauft, lässt sich auf ein an sich nichtiges Geschäft ein, er besitzt darum pro possessore. Ebenso verhält es sich bei nichtigen Schenkungen, wie unter Ehegatten und beim Empfange einer dos bei einer wissentlich nichtigen Ehe oder eines Legats aus einem wissentlich nichtigen Testament.[1])

Bestritten ist die Stellung desjenigen, der zwar für sein Recht auf Erbschaftssachen einen vollgültigen Titel hat, sich aber den Besitz derselben eigenmächtig verschafft hat. Es sprechen allerdings Gründe dafür, ihn mit einem possessor pro possessore auf gleiche Stufe zu setzen. Zu Lebzeiten des Erblassers hätte er sich bei noch so gutem Recht an den Sachen nicht eigenmächtig in ihren Besitz setzen dürfen, sondern hätte auf dem Klagewege seinem Rechte Geltung verschaffen müssen. Daraus hat man gefolgert, dass das Gleiche für den schutzlosen Nachlass gelten müsse, dass darum der Erbe denjenigen, der sich eigenmächtig den Besitz verschafft habe, in Ermangelung der possessorischen Interdikte mit der hereditatis petitio auf Restitution belangen könne, »ohne dass dem Besitzer der Beweis seiner vorgeschützten exceptio dominii verstattet werden dürfe«.[2]) Der Besitzer müsse die streitige Sache herausgeben und könne sie später vindicieren.[3]) Ausser l. 3 Cod. quor. bon. 8, 2, die von den Vertretern dieser Ansicht zum Belege herangezogen wird, die aber, wie auch Arndts zugiebt, in ihrer dortigen Fassung keinen schlagenden Beweis giebt[4]), finden sich in den Quellen keine Stellen, die für die Behandlung eines solchen

[1]) l. 13 § 1 Dig. h. t. 5, 3.

[2]) Fabricius a. a. O. S. 173.

[3]) So Vangerow, Pandekten Bd. 2 S. 345. Vgl. Arndts a. a. O. S. 38 fg. — Fabricius a. a. O. S. 171 fg.

[4]) Arndts a. a. O. S. 39 Anm. 62.

Besitzers als possessor pro possessore sprechen. Jedenfalls steht diese Auffassung nicht mit dem Grundsatz im Einklang, dass als possessio pro possessore nur behandelt wird, wer keine causa possessionis angeben kann,[1]) und wenn man daran festhält, dass Voraussetzung der hereditatis petitio eine Verletzung des klägerischen Erbrechtes ist, so wird man die Passivlegitimation dieses Besitzers, der sein Recht auf einen Singulartitel stützt, nicht anerkennen können. Wer zum Beispiel beim Erblasser eine Sache deponiert hatte und sie nach dessen Tode wieder an sich nimmt, setzt sich mit dem Erbrecht des Klägers nicht in Widerspruch, er hat ein volles Recht auf die Sache, auch auf ihren Besitz.

3. Besitz in fremdem Namen.

Nicht passiv legitimiert ist bei der hereditatis petitio, wer die Erbschaft für einen Anderen in Besitz nimmt. Der Vertreter eines possessor pro herede oder pro possessore kann, solange es nicht feststeht, ob der Vertretene seine Genehmigung zu der Besitzergreifung ertheilt, nicht in eigenem, sondern nur in des Anderen Namen mit der hereditatis petitio belangt werden. Jedoch wird er zum possessor pro possessore, wenn er die Erbschaft in seinem Besitze behält, obwohl der Andere seine Genehmigung nicht ertheilt.[2]) Nach der Praxis des gemeinen Rechts ist die Erbschaftsklage auch gegen Nachlassverwalter und Testamentsvollstrecker statthaft.[3])

Von dem Erben des possessor pro possessore gilt das Gleiche wie von dem Erben des possessor pro herede.[4])

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 614 Anm. 5.
[2]) l. 13 § 12 Dig. de hered. pet. 5, 3. — Francke a. a. O. S. 173, 174.
[3]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 352.
[4]) l. 13 § 1 Dig. h. t. 5, 3; s. oben S. 39.

§ 9.

Verhältniss des possessor pro herede und pro possessore zu einander.

Die Frage nach der Passivlegitimation bei der hereditatis petitio verlangt eine genaue Gegenüberstellung des Erbschaftsbesitzers pro herede und pro possessore einerseits und des Erbschaftsbesitzers, der ein eigenes Recht an den Nachlasssachen, nicht ein Erbrecht in Anspruch nimmt, andererseits. Erstere sind Beklagte bei der hereditatis petitio, Letzterer kann mit dieser Klage nicht belangt werden. Wie sich die beiden ersteren zu einander verhalten, namentlich ob im einzelnen Falle der Erbschaftsbesitzer als pro herede oder pro possessore possessor zu charakterisieren ist, kann deswegen für das vorliegende Thema nicht von besonderer Bedeutung sein, weil ja in beiden Fällen die Passivlegitimation vorhanden ist. Streitig ist aber, ob in beiden Fällen die Erbschaftsklage angestrengt werden muss, ob dem possessor pro possessore wie dem possessor pro herede gegen eine Einzelklage des Erben die exceptio quod praejudicium hereditati non fiat zusteht.

Der Ersatz der erbschaftlichen Singularklagen durch eine Universalklage soll beim Streite zweier Erbprätendenten sowohl das Interesse des Klägers wie das des Beklagten im Auge haben, und die Rücksicht auf Letzteres hat zu der exceptio praejudicii geführt. Es ist aber kein Grund vorhanden, auch auf den Okkupanten der Erbschaft, der für seinen Besitz keinen Rechtsgrund anführen kann, Rücksicht zu nehmen. Durch die Ausdehnung der hereditatis petitio auf ihn soll lediglich das Interesse des wahren Erben gewahrt werden, der wie oben näher ausgeführt wurde, infolge der Schutzlosigkeit des Nachlasses und der drohenden usucapio pro herede keinen genügenden Schutz in den ererbten Einzelklagen fand. Darum muss ihm dem Okku-

panten gegenüber immer die Möglichkeit bleiben, falls es für ihn zweckmässiger ist, die Einzelklage anzustellen, ohne dass ihn dieser durch die oben erwähnte exceptio zur Erhebung der hereditatis petitio zwingen kann.[1])

§ 10.

Gegensatz zwischen possessio pro herede und pro possessore einerseits und bonae und malae fidei possessio andererseits.

1. Als Ergebniss der Untersuchung über die possessio pro herede und pro possessore ist noch festzustellen, dass sich diese Begriffe keineswegs mit gut- und bösgläubigem Besitz decken, wie dies von manchen Schriftstellern[2]) behauptet wird. Auf der einen Seite gilt nach der herrschenden Meinung als Besitzer pro herede, auch wer sich bösgläubig für den Erben ausgiebt, und ebenso wird dem pro herede possessor gleichgestellt, wer wissentlich eine fremde Erbschaft kauft. Auf der anderen Seite ist aber auch bona fides auf Seiten des possessor pro possessore möglich. Wenn man, wie die meisten Schriftsteller dies thun, denjenigen als possessor pro possessore mit der hereditatis petitio belangt werden lässt, der zwar eine causa possessionis anzuführen hat, sich aber eigenmächtig den Besitz der Nachlasssachen verschafft hat, so ist dies jedenfalls ein possessor pro possessore, der nicht unbedingt mala fide

[1]) Diese Ansicht wird namentlich von Francke a. a. O. S. 143, 144 vertreten, der sich besonders auf l. 6 §§ 5, 6 und l. 22 § 1 Dig. de act. rer. amot. 25, 2, sowie auf l. 2 § 1 Dig. expil. hered. 47, 19 stützt. Ebenso Leonhard a. a. O. S. 72. Anderer Meinung Dernburg, hered. pet. S. 52 fg.

[2]) So namentlich Fabricius a. a. O. S. 170, der direkt ausspricht: »bonae fidei = pro herede possessor; malae fidei = pro possessore possessor.«

gehandelt hat. Ferner steht auch der Erbe des possessor pro possessore seinem Erblasser gleich, gilt also ebenfalls als possessor pro possessore, wenn er auch selbst bezüglich seines Besitzes in gutem Glauben ist.[1])

Die Frage, ob der Erbschaftsbesitzer in gutem oder bösem Glauben ist, spielt erst eine Rolle, wenn es sich darum handelt, was der besiegte Beklagte herauszugeben und was er für Gegenansprüche gegen den Kläger hat.[2]) Der Beklagte geht als pro herede oder pro possessore possidens in den Erbschaftsstreit hinein und gelangt, wenn besiegt, als bonae oder malae fidei possessor heraus.«[3])

2. Eine genauere Erörterung der Haftung und der Gegenansprüche des Beklagten bei der hereditatis petitio würde über den Rahmen dieser Arbeit, die sich nur mit der Frage beschäftigen soll, wer Beklagter bei der hereditatis petitio sein kann, hinausgehen, es sollen nur kurz die hierbei zur Anwendung kommenden Grundsätze erwähnt werden. Die hauptsächlichsten Bestimmungen über die Haftung des besiegten Beklagten geben das sogenannte S. C. Juventianum, l. 20 § 6 Dig. de hered. pet. 5, 3 und die sich daran anschliessenden Erläuterungen Ulpians.

Der Grundgedanke dabei ist, dass der gutgläubige Besitzer zwar keinen Vortheil aus der Erbschaft ziehen soll, aber auch nicht mehr herauszugeben hat, als die Bereicherung, die er durch den Erbschaftsbesitz erlangt hat, dass dagegen der bösgläubige Besitzer auch Alles zu ersetzen hat, was infolge seines Besitzes der Erbschaft verloren

[1]) Vgl. Stintzing a. a. O. S. 119 Anm. 1: »Die Verschiedenheit von mala und bona fide possessio und pro herede und pro possessore possidere ergiebt sich schon daraus, dass beide Gegensätze neben einander existieren.«

[2]) Vgl. Pernice, Labeo Bd. 2: »Bei der Verurtheilung kommt es wohl auf bona und mala fides, nicht auf den Titel an.«

[3]) Stintzing a. a. O. S. 119.

gegangen ist. Dazu kömmt, dass eine Verschärfung der Haftung eintritt, sobald die Klage eingeleitet, d. h. die gerichtliche Ladung erfolgt ist.[1]) Vor der Ladung haftet der malae fidei possessor für dolus und omnis culpa nach der Ladung auch für casus, während der bonae fidei possessor nach der Ladung in die Lage kommt, die der malae fidei possessor vorher inne hatte.

Gegenansprüche des Beklagten können sich einmal darauf gründen, dass der Erbschaftsbesitzer aus seinem eigenen Vermögen Erbschaftsschulden bezahlt hat.[2]) Diese Begünstigung gilt auch für den malae fidei possessor, wenn er Sicherheit dafür leistet, dass er den Erben vertreten will, falls dieser von den Erbschaftsgläubigern nochmals belangt werden sollte.

Hat der Beklagte seinerseits Forderungen gegen den Erben, so kann er als gutgläubiger Besitzer stets aufrechnen, als bösgläubiger nur, wenn es im Interesse des Klägers liegt.

Von Verbindlichkeiten, die im Interesse der Erbschaft eingegangen worden sind, muss der Erbe den gut- wie den bösgläubigen Besitzer befreien.

Endlich kann der Beklagte für die Erbschaft gemachte Aufwendungen in Anrechnung bringen, und zwar der bonae fidei possessor alle vor der Ladung gemachten, auch die impensae voluptuariae, abgesehen von denen, die er zur Gewinnung von nicht zu restituierenden Früchten gemacht hat. Dagegen kann der unredliche, ebenso wie der redliche Besitzer nach der Ladung, nur Ersatz für nothwendige Aufwendungen verlangen.

---

[1]) l. 20 § 6 Dig. de hered. pet. 5, 3: ». . . . quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset.«

[2]) Zahlt der Besitzer vermeintliche Schulden, so hat er den Verlust zu tragen, der Erbe darf dadurch keinen Schaden erleiden.

Dritter Abschnitt.

Ficta possessio als Begründung der Passivlegitimation bei der hereditatis petitio.

§ 11.

Dolose Besitzaufgabe.

Aus dem Grundsatze, dass der bonae fidei possessor keinen Schaden infolge seines gutgläubigen Besitzes erleiden und nur die erlangte Bereicherung herausgeben soll, folgt, dass die hereditatis petitio gegen ihn nicht mehr angestrengt werden kann, wenn er keine Erbschaftssachen mehr besitzt, weder ursprüngliche Nachlasssachen, noch an ihre Stelle getretene Surrogate, noch auch Früchte von Erbschaftssachen, mag er dieselben verzehrt, vernichtet oder auf sonstige Weise aus seiner Hand gegeben haben. Der malae fidei possessor, der derartig über Erbschaftssachen verfügt, handelt immer dolos, darum wird er von der Haftung nicht frei, wenn er nicht mehr im Besitze der Erbschaftssachen sich befindet. Es ist dies eine Ausnahme von dem der hereditatis petitio zu Grunde liegenden Prinzip, das gegenwärtigen Besitz in der Person des Beklagten voraussetzt. Ein solcher Beklagter, qui dolo desiit possidere[1]) oder, wie das S. C. Juventianum l. 20 § 6 Dig. de hered. pet. 5, 3 sich ausdrückt, qui fecit quominus possideret, wird als fictus possessor bezeichnet. Man hat freilich den Fall der ficta possessio viel enger gefasst und darauf beschränken wollen, dass der Beklagte lediglich in der Absicht Erbschaftssachen veräussert, um »die Ansprüche des Klägers

[1]) Vgl. l. 131 Dig. de div. reg. jur. ant. 50, 17.

zu vereiteln,'[1]) oder um dem Vindikanten einen gefährlicheren Gegner zu stellen.[2])

Allein es kann nicht in Betracht kommen, welche Gründe die Besitzaufgabe veranlasst haben, die einzige Voraussetzung für die hereditatis petitio gegen den, der im Besitze von Erbschaftssachen war, ist dolose Besitzaufgabe, und eine solche ist immer vorhanden, wenn der malae fidei possessor durch Verfügungen über die Erbschaft den Besitz verliert.

Damit steht im Einklange l. 13 § 2 Dig. de hered. pet. 5, 3, wo als fictus possessor charakterisiert wird, wer als wissentlicher Nichterbe eine Erbschaft restituiert.[3])

Also nicht nur die Absicht, die Klage von sich abzuwenden, sondern jede bewusst rechtswidrige Entäusserung macht den malae fidei possessor zum fictus possessor.[4])

Da der malae fidei possessor auch für omnis culpa einzustehen hat, so müsste er folgerecht auch dann belangt werden können, wenn durch seine Nachlässigkeit die von ihm besessenen Erbschaftssachen untergegangen sind. Dennoch

[1]) Glück a. a. O. Bd. 7 S. 527.

[2]) Wetzell, der römische Vindikationsprozess S. 133. Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 353, der ebenfalls als fictus possessor denjenigen bezeichnet, der zur Vereitelung der Klage doloserweise den Besitz aufgab.

[3]) Vgl. Francke a. a. O. S. 147 fg.: »es ist zu dem Begriff des fictus possessor nichts nöthig, als dass ein malae fidei possessor sich wissentlich des Besitzes der Sache entäusserte, oder dass er sich wissentlich ausser Stand setzte, selbst die Sache später zu restituieren.« Es ist gänzlich falsch, wenn man zuweilen gesagt hat, der Besitzer müsse veräussert haben, um nicht selbst als Besitzer belangt zu werden.

[4]) Gleich zu achten mit demjenigen, qui fecit quominus possideret, ist nach l. 25 § 8 a. a. O. wer wissentlich die Besitzergreifung von Erbschaftssachen unterliess. Nach l. 25 § 2 a. a. O. haftet der unredliche Besitzer auch eventuell für Nichteinziehung von Forderungen.

wird dies nicht allgemein anerkannt. Windscheid[1]) ist der Ansicht, dass abgesehen von den Fällen der ficta possessio, die hier wegen mangelnden Dolus nicht vorliegt, thatsächlicher Besitz Voraussetzung für die Passivlegitimation ist.

§ 12.

Dolose Besitzvorspiegelung.

Wie auf der einen Seite passiv legitimirt bei der hereditatis petitio sein kann, wer den Erbschaftsbesitz wieder aufgab, ist andererseits unter Umständen auch der zu belangen, der niemals Erbschaftssachen bessessen hat. Nach l. 13 § 13 Dig. de hered. pet. 5, 3 haftet qui non possidens obtulerit tamen se petitioni, das heisst, wer weiss, dass er nicht besitzt, und sich dennoch auf die Klage einlässt, um den Kläger zu täuschen. Auch dieser Fall wird als ficta possessio bezeichnet, der dolosen Besitzaufgabe steht die dolose Besitzvorspiegelung gleich. Es liegt aber diese Art der ficta possessio eben nur dann vor, wenn sich der Nichtbesitzende wirklich auf die Klage eingelassen hat, es genügt nicht, dass er vor Anstellung der Klage zu irgend einer Zeit behauptet hat, Erbschaftsbesitzer zu sein, auch wenn er den Erben dadurch von der Spur des wahren Erbschaftsbesitzers abgelenkt haben sollte. Manche Schriftsteller wollen auch diesen Fall hierherrechnen, und demjenigen, der Besitz vorgespiegelt hat, nur solange die Möglichkeit lassen, »sein Vergehen wieder gut zu machen, als er den Kläger noch nicht in Schaden gebracht hat«.[2]) Wenn zur Unterstützung dieser Ansicht l. 27 pr. Dig. de rei vindic. 6, 1 herangezogen wird, so wird dabei übersehen, dass hier davon die Rede ist, dass nach stattgefundener Litiskontestation

[1]) Pandekten Bd. 1 § 193 Note 13. — Anderer Meinung Vangerow, Pandekten Bd. 1 § 332 Anm. 3 III b a. E.

[2]) Glück a. a. O. Bd. 7 S. 526.

eine Zurücknahme der Behauptung nicht mehr möglich ist. Dementsprechend sagt auch l. 25 Dig. de rei vind. 6, 1, dass nicht mit der Vindikation belangt werden könne, wer vor der Litiskontestation seine Behauptung, Besitzer zu sein, zurücknimmt. Mit Recht sagt Francke,[1]) dass eine actio de dolo gegen ihn begründet werden könne, dass es aber unnatürlich erscheine und schwerlich juristisch zu konstruieren sei, den, der nicht besitzt und nicht dolo desiit possidere, mit einer Vindikation zu belangen, während es ein sehr natürlicher Satz sei, dass derjenige, welcher auf eine Vindikation sich doloser Weise eingelassen habe, in diesem gegen ihn anhängigen Prozesse dieses dolus wegen verurtheilt werden könne«.

Vierter Abschnitt.

Beweislast.

§ 13.

Nach römischem Recht: interrogatio in jure.

Die Thatsachen, aus denen hervorgeht, dass sich der Anspruch des Klägers gerade gegen die von ihm bezeichnete Persönlichkeit als Beklagten richtet, gehören zu den den Klagegrund bildenden Thatsachen und sind darum nach den allgemeinen Grundsätzen vom Kläger zu beweisen. Bei der hereditatis petitio hat demnach der Kläger zunächst zu beweisen, dass sich der Beklagte im Besitze von Erbschaftssachen befindet, oder dass er als fictus possessor der hereditatis petitio gegenüber passiv legitimiert ist. Da aber für die Zulässigkeit der hereditatis petitio auch die Art, wie der Gegner die Nachlasssachen besitzt, von Bedeutung ist,

[1]) a. a. O. S. 176.

so muss dem Kläger auch der Beweis obliegen, dass der Beklagte pro herede oder pro possessore besitzt. Das ist für den Erben eine sehr schwierige Lage. Der Besitzer eines Nachlassstückes kann dasselbe als Erbprätendent dem Kläger vorenthalten, er kann sein Recht an der Sache auf einen Singulartitel stützen, ferner ist es möglich, dass er gar keinen Rechtsgrund für seinen Besitz hat, er kann endlich die Sache im Namen eines Anderen in Besitz haben. Strengt der Erbe die rei vindicatio an und besitzt der Gegner pro herede, indem er vielleicht gegen sein besseres Wissen Erbrecht vorschützt, so wird der Kläger abgewiesen, ebenso, wenn er die hereditatis petitio anstrengt und der Beklagte sich auf einen Singulartitel beruft. »Er verliert in beiden Fällen den Prozess, obwohl das gute Recht auf seiner Seite ist, lediglich weil er einen Punkt nicht aufklären kann, auf den es im Endergebnisse gar nicht ankommt.«[1])

Um den Kläger vor der Anstellung einer falschen Klage und demgemäss vor der Gefahr der Abweisung zu schützen, gaben ihm die Römer das Recht der interrogatio in jure, das heisst, er konnte bei dem Verfahren in jure an den Gegner die Frage richten, ob er pro herede oder pro possessore besitze, und daraufhin seine Klage formulieren. l. 11 Cod. de hered. pet. 3, 31: »Cogi possessorem ab eo qui expetit titulum suae possessionis edicere incivile est praeter eum, qui dicere cogitur, utrum pro possessore an pro herede possideat.« Die Antwort auf die interrogatio in jure konnte aber nur für den Beklagten bindend sein, eine unwahre Auskunft durfte dem Kläger nicht schaden. Behauptete zum Beispiel der Beklagte, nicht pro herede zu besitzen, und konnte der Kläger das Gegentheil nachweisen, so konnte er dennoch die hereditatis petitio anstrengen.[2])

[1]) Leonhard a. a. O. S. 36.

[2]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 35 fg.

§ 14.

Nach gemeinem Recht.

Hinsichtlich des gemeinen Rechts gehen die Meinungen auseinander, ob der Kläger possessio pro herede oder pro possessore, oder nur Nachlassbesitz auf Seiten des Beklagten nachweisen müsse. Strengt der Erbe die hereditatis petitio an, und behauptet der Besitzer, sein Recht an den Nachlasssachen auf einen Singulartitel zu stützen, so ist dies nach der Ansicht der einen[1]) eine Einrede, deren Beweis dem Beklagten obliege. Die Ansicht der anderen[2]) geht dahin, es sei ein Leugnen des Klagegrundes, der Kläger müsse darum, um die hereditatis petitio aufrecht erhalten zu können, nachweisen, dass der Singulartitel des Beklagten nichtig sei, und dass dieser selbst nicht an die Wahrheit seines Titels glaube.

Wenn man daran festhält, dass die Passivlegitimation einen Bestandtheil des Klagegrundes bildet und dass possessio pro herede oder pro possessore Voraussetzung der Passivlegitimation ist, so wird man der letzteren Ansicht beistimmen müssen.[3]) Das Hülfsmittel der interrogatio in jure kann dem Kläger im modernen Prozess nicht mehr gewährt werden. Dagegen soll der Erbe das Recht haben, um nicht wegen mangelnder Passivlegitimation des Gegners abgewiesen zu werden, mit der hereditatis petitio die Einzelklage eventuell zu kumulieren, oder es soll der Richter das Recht haben, »die hereditatis petitio ohne Weiteres als rei vindicatio aufrecht zu erhalten.«[4])

---

[1]) Unter Anderen Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 351, Zimmermann a. a. O. S. 461 fg.

[2]) Unter Anderen Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 615 Anm. 14.

[3]) Dagegen spricht freilich Entscheid. des R. G. Bd. 10 S. 163.

[4]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 615 Anm. 14 a. E.

Dies kann aber nur dann zutreffen, wenn die hereditatis petitio während der ganzen Dauer des Prozesses nur das zum Gegenstand hat, was auch mit der Einzelklage verlangt würde, wenn zum Beispiel der Kläger nur eine Erbschaftssache, ohne etwaige Früchte, Surrogate u. s. w. verlangt. Würde der Gegenstand der Klage ein verschiedener sein, wie das in der Regel der Fall sein wird, so würde in der Umwandlung der hereditatis petitio in die Einzelklage eine Klageänderung liegen, die nicht ohne Weiteres zu gestatten ist. Vgl. hierüber Leonhard S. 98 fg., der zu folgendem Ergebniss über die Beweisfrage kommt:[1]) »Insofern der Kläger mit dem Erbschaftsanspruche etwas verlangt, was er, falls es einen solchen Anspruch nicht gäbe, mit einer Einzelklage ebenfalls würde erlangen können, braucht er die Passivlegitimation nur insoweit darzuthun, als dies bei der Einzelklage nöthig sein würde. Verlangt er mehr als dieses, so muss er den vollen Klagegrund, also auch den Erbschaftsbesitz beweisen.«

[1]) a. a. O. S. 106.

Zweiter Theil.

Die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 15.

Vorbemerkung. Begründung der besonderen Regelung des Erbschaftsanspruchs im bürgerlichen Gesetzbuche.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht hat auch das bürgerliche Gesetzbuch einen besonderen Erbschaftsanspruch als Universalklage im Gegensatz zu den erbschaftlichen Singularansprüchen anerkannt. Die Frage, ob ein Bedürfniss hierfür vorhanden sei, wurde in den Kommissionsberathungen über den ersten und zweiten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs einer eingehenden Prüfung unterworfen, da verschiedene Vorschläge dahin gingen, im Anschluss an das preussische Allgemeine Landrecht und den code civil keine besonderen Bestimmungen über die Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer in das Gesetzbuch aufzunehmen. Die Gründe, welche nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) die Aufnahme eines besonders geregelten Erbschaftsanspruchs herbeigeführt haben, berücksichtigen sowohl das Interesse des Erben wie das des Erbschaftsbesitzers. Wenn man das Verhältniss

[1]) Protokolle Bd. 5 S. 701 fg.

beider zu einander nur im Hinblick auf die dem Erben zustehenden Einzelansprüche beurtheilen wollte, so würde dieser namentlich hinsichtlich des Surrogationsprinzips und der ihm herauszugebenden Nutzungen weit ungünstiger gestellt sein, als wenn man dieses Verhältniss als ein einheitliches betrachtet. Ebenso würde seine Lage bezüglich derjenigen Sachen eine weniger günstige sein, die der Erblasser nur im Besitze hatte, denn wenn nach dem bürgerlichen Gesetzbuche auch der Besitz auf den Erben übergeht, so wäre doch »dann eine Besitzklage schwerlich zu konstruieren, wenn der Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, das heisst aus der Erbschaft erhalten hätte«.[1])

Was den Erbschaftsbesitzer angeht, so ist bei einer einheitlichen Auffassung des Rechtsverhältnisses seine Stellung bezüglich der ihm zu ersetzenden Verwendungen und der Frage, inwieweit er bereichert ist, eine bessere. Würden die Vorschriften über die einzelnen Ansprüche des Erben zur Anwendung kommen, so könnte die Frage nach der Bereicherung und den Verwendungen nur hinsichtlich jedes einzelnen Erbschaftsgegenstandes untersucht werden, während bei der Annahme eines Gesammtanspruches die Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers jeder Forderung des Erben entgegenzustellen sind, die er als solcher dem Erbschaftsbesitzer gegenüber geltend macht.

Hiermit wird in den Protokollen im Wesentlichen das Interesse gekennzeichnet, dass beide Parteien an der Zulassung eines Gesammtanspruches haben. Als entscheidend wird für die besondere Regelung des Erbschaftsanspruches im bürgerlichen Gesetzbuch die Erwägung hingestellt, »dass der Anschluss an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, dass die Erbschaft ein Ganzes

[1]) Protokolle Bd. 5 S. 701.

sei, dahin führe, dem Erben einen Gesammtanspruch zu gewähren, sowie dass dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer sprächen«.[1])

Erster Abschnitt.

Erbschaftsbesitz als Voraussetzung für die Passivlegitimation.

§ 16.

Allgemeines.

Es ist bei der Darstellung des gemeinen Rechts darauf hingewiesen worden, dass unbeschadet ihrer universalen Natur die Erbschaftsklage sich gegen denjenigen richten kann, der nur einzelne Stücke der Erbschaft in Besitz hat. Dasselbe gilt von dem Erbschaftsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs, der sich, obwohl er als Gesammtanspruch den einzelnen Ansprüchen des Erben gegenübersteht, nicht nothwendig auf Herausgabe einer Mehrheit von Vermögensgegenständen richtet. Seine Universalität beruht darin, dass er veranlasst wird durch das Verhältniss, in welchem beide Parteien zu dem Nachlass als einer Gesammtheit stehen, dass er jeden einzelnen Gegenstand, um den sich der Streit dreht, nur als Theil eines Ganzen ergreift.[2])

Demgemäss lautet der § 2018 des bürgerlichen Gesetzbuchs: »Der Erbe kann von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer) die Herausgabe des Erlangten verlangen.«

[1]) Protokolle Bd. 5 S. 702.

[2]) Vgl. Planck, Kommentar zum B. G. B. 5. Buch, 2. Abschn., 3. Titel, Vorbemerkung No. 2.

Den beim Erbschaftsanspruch Passivlegitimierten bezeichnet das Gesetz mit dem technischen Ausdruck »Erbschaftsbesitzer«. Zwei Voraussetzungen müssen in der Person des Beklagten zusammentreffen, einmal die objektive Voraussetzung, »dass er etwas aus der Erbschaft erlangt hat«, und ferner die subjektive Voraussetzung, dass dies geschehen ist, »auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts«.

§ 17.

Objektive Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes.

I. 1. Erbschaft ist nach § 1922 des bürgerlichen Gesetzbuchs das gesammte Vermögen des Erblassers; Gegenstand des Erbschaftsanspruchs bildet demnach alles, was einen Bestandtheil dieses Vermögens ausmachte. Es kommen hierbei im Wesentlichen dieselben Grundsätze in Betracht, die bereits bei der Darstellung des gemeinen Rechts einer eingehenden Untersuchung unterzogen worden sind, d. h. es handelt sich nicht nur um das Eigenthum des Erblassers, sondern um alles, was sich zur Zeit des Erbfalles aus irgend einem Rechtsgrunde im Nachlasse befindet.[1]) Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob Gegenstand der hereditatis petitio auch Sachen sein können, die der Erblasser auf rechtswidrigem Wege erworben hatte, ist im bürgerlichen Gesetzbuche nicht berührt, doch wird sie nach dem Wortlaut des § 2018 zu bejahen sein, da auch solche Sachen »als aus der Erbschaft erlangt« angesehen werden müssen, es sei denn, dass der Erbschaftsbesitzer selbst durch die rechtswidrige Besitzerlangung des Erblassers verletzt ist.

2. In der Regel wird der Erbschaftsbesitz derart sein, dass der Besitzer zur Erbschaft gehörige Sachen erlangt hat, allein es wäre eine zu enge Auslegung der §§ 2018

[1]) Vgl. Motive Bd. 5 S. 581.

und 2019, wenn man den Erbschaftsbesitz des bürgerlichen Gesetzbuchs dahin beschränken wollte, dass er ein Sachbesitz sei, der aus der Erbschaft oder mit Mitteln der Erbschaft erworben ist .[1]) Zur Erbschaft gehören in der Regel sowohl körperliche Sachen wie Rechte, namentlich Forderungen. Wenn nun das Gesetz als Voraussetzung für den Erbschaftsanspruch fordert, dass etwas aus der Erbschaft erlangt sei, so lässt diese allgemeine Ausdrucksweise die weiteste Auslegung zu, d. h. es können darunter Rechte ebenso gut wie Sachen verstanden werden. Mit Recht weist Endemann[2]) auch darauf hin, dass es im Gesetz ausdrücklich betont wird, wenn es sich um die Besitzergreifung von Sachen handelt[3]), während sonst von Erbschaftsgegenständen die Rede ist, ein Begriff, unter den Sachen sowohl wie Rechte fallen.[4]) Als Erbschaftsbesitzer gilt darum auch, wer sich der zur Erbschaft gehörigen Rechte thatsächlich bemächtigt, zumal wenn die Ausübung der Rechte Dritten gegenüber rechtliche Wirkung hat. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich der Erbschaftsbesitzer auf einen Erbschein stützt, dessen Inhalt nach § 2366 zu Gunsten desjenigen als richtig gilt, der von dem in dem Erbschein als Erben Bezeichneten durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte erwirbt.[5]) Ein Erlangen aus der Erbschaft liegt zum Beispiel dann vor, „wenn jemand auf Grund eines ihm ertheilten Erbscheins eine Nachlassforderung seinem Gläubiger gegenüber aufrechnet".[6]) In einem solchen Falle

[1]) Diese Auffassung vertritt Leonhard a. a. O. S. 19.
[2]) a. a. O. S. 537 Anm. 11.
[3]) §§ 2022, 2023, 2027 Abs. 2 B. G. B.
[4]) §§ 2025, 2029 B. G. B.
[5]) Vgl. auch § 2367 B. G. B.
[6]) Strohal a. a. O. Bd. 2 S. 551.

ist dem Erben der Erbschaftsanspruch gegeben, obwohl von einem Sachbesitz auf Seiten des Beklagten nicht die Rede sein kann. Es bleibt aber zweifelhaft, ob in allen Fällen, in denen die Quellen eine juris possessio als Voraussetzung der hereditatis petitio anerkennen, auch nach bürgerlichem Recht die Erhebung des Erbschaftsanspruchs gerechtfertigt ist, namentlich gehen die Meinungen darüber auseinander, ob im Anschluss an das gemeine Recht auch der Erbschaftsschuldner, der selbst Erbe sein will, dem Erbschaftsanspruch gegenüber passiv legitimiert ist. Es wurde schon bei der Darstellung des gemeinen Rechst betont, dass es schwer sei, einen Forderungsbesitz seitens des die Zahlung verweigernden Erbschaftsschuldners zu konstruieren; was das bürgerliche Gesetzbuch angeht, so wird man jedenfalls nicht sagen können, dass der Erbschaftsschuldner im Sinne der §§ 2018 und 2019 etwas aus der Erbschaft erlangt habe und auf Herausgabe des Erlangten belangt werden könne.[1])

3. Nach gemeinem Recht war eine Erbschaftsklage unter Umständen auch gegen den zulässig, der bereits zu Lebzeiten des Erblassers den Besitz einer Erbschaftssache erlangt hatte. Dies kann für das bürgerliche Gesetzbuch keine Geltung mehr haben, denn § 2018 fordert, dass aus der Erbschaft etwas erlangt ist, und von einer solchen kann erst nach Eintritt des Erbfalles die Rede sein.[2]) Darum wird sich der Erbe in einem solchen Falle mit einer

[1]) Diese Auffassung wird unter anderen vertreten von Leonhard a. a. O. S. 16 fg. — Planck, Kommentar Note 2 c zu § 2018. — Strohal a. a. O. S. 551. — Kuhlenbeck a. a. O. S. 460. — Wilke a. a. O. Note 1 zu § 2018. — Anderer Ansicht: Frommhold, Kommentar Note 3 b a zu § 2018. — Böhm a. a. O. S. 320. — Auch Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 352 Anm. 18 scheint der letzteren Ansicht beizutreten.

[2]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510. — Leonhard a. a. O. S. 12.

Spezialklage begnügen müssen, sei es mit der Eigenthumsklage oder einer Besitzklage; auch wird er unter Umständen Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder aus unerlaubten Handlungen erheben können. Anders ist der Fall zu beurtheilen, wenn dem Erben bereits erworbene Erbschaftssachen wieder entzogen werden. Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann Erbschaftsbesitzer sein, wer dem Erben bereits in Besitz genommene Sachen unter Prätention seines Erbrechts wieder entzieht.[1])

4. Als objektive Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes stellte der erste Entwurf das Vorenthalten eines Erbschaftsgegenstandes hin, entsprechend dem Grundsatze des gemeinen Rechts, dass gegenwärtiger Besitz seitens des Beklagten bei der hereditatis petitio erforderlich sei.[2])

Demgegenüber ist es nach § 2018 des bürgerlichen Gesetzbuches nur erforderlich, dass der Beklagte zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat; ob er bei der Erhebung des Erbschaftsanspruchs noch im Besitze ist, bleibt für die Frage der Passivlegitimation gleichgültig. Darum richtet sich der Erbschaftsanspruch auch gegen den, der den Besitz doloserweise wieder aufgegeben hat, was bei der Darstellung des gemeinen Rechts als eine Ausnahme von der Voraussetzung des gegenwärtigen Besitzes erwähnt wurde. Wichtig ist diese Aenderung in erster Linie für die Frage der Beweislast.[3])

Unbekannt sind dem bürgerlichen Gesetzbuche dagegen die gemeinrechtlichen Vorschriften, welche sich gegen den richten, der sich als Nichtbesitzer, um den Erben zu täuschen, auf die Erbschaftsklage eingelassen hat.[4])

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 519, B. G. B. § 2025. — Anderer Meinung Endemann a. a. O. S 529.

[2]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 3 § 611 S. 503 fg.

[3]) Siehe unten S. 78.

[4]) Vgl. Planck a. a. O. V Note 2 c zu § 2018.

II. 1. Der Erbschaftsanspruch richtet sich, wie die hereditatis petitio des gemeinen Rechts, nicht nur auf Herausgabe der Erbschaftsgegenstände, die sich zur Zeit des Erbfalles im Vermögen des Erblassers vorfanden, vielmehr ist der Nachlass in der Gestalt herauszugeben, die er in der Hand des Erbschaftsbesitzers angenommen hat.[1]) Jedoch finden sich hinsichtlich dieses Punktes wesentliche Abweichungen des bürgerlichen Gesetzbuchs vom bisherigen Recht, namentlich in Bezug auf Umfang und Wirkung des Surrogationsprinzips. Während die Regel »pretium succedit in locum rei et res in locum pretii« für das gemeine Recht nur in beschränktem Masse Geltung hatte[2]), wird sie im bürgerlichen Gesetzbuch in vollem Umfange anerkannt.[3]) Dies geht hervor aus § 2019 Abs. 1: »Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.« Als »mit Mitteln der Erbschaft erworben« gilt in erster Linie der Kaufpreis für veräusserte Erbschaftsgegenstände und das, was mit Mitteln der Erbschaft angeschafft worden ist.[4])

[1]) Motive Bd. 5 S. 583.

[2]) Siehe oben S. 28.

[3]) Nach dem ersten Entwurf sollte die Surrogation bei der Weggabe verbrauchbarer Sachen ausgeschlossen sein, namentlich, wenn es sich um Geld handelte, weil es oft nicht leicht festzustellen ist, ob der Erbschaftsbesitzer dasselbe seinem eigenen Vermögen oder der Erbschaft entnommen hat. Vgl. Motive Bd. 5 S. 584. Die unbeschränkte Geltung des Surrogationsprinzips ist erst durch die zweite Kommission aufgenommen worden. Vgl. Planck a. a. O. V Note 3 Abs. 4 zu § 2019.

[4]) Hat der Erbschaftsbesitzer Nachlasssachen verschenkt und Gegengeschenke erhalten, so bilden diese im Gegensatz zum gemeinen Recht nicht den Gegenstand des Erbschaftsanspruchs, denn man kann nicht sagen, dass sie mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäfte erworben sind, es fehlt der rechtliche Zusammenhang zwischen der Hingabe des Erbschaftsbesitzers und der Erwiderung des Geschenkes. Anderer Meinung Leonhard a. a. O. S. 14. Vgl. Planck a. a. O. V Note 3 Abs. 1 zu § 2019 B. G. B.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Anschaffung im Interesse der Erbschaft geschehen ist; auch was der Besitzer für seinen persönlichen Gebrauch mit Mitteln der Erbschaft erworben hat, gilt als Erbschaftssache, während auf der anderen Seite das, was der Besitzer mit eigenen Mitteln angeschafft hat, niemals zur Erbschaftssache wird, auch wenn der Erwerb für die Erbschaft geschehen ist.[1])

Forderungen, die der Besitzer erwirbt, zum Beispiel durch Ausleihen von Erbschaftsgeld, sind ebenfalls der Surrogation unterworfen[2]), auch muss als Erbschaftsgegenstand gelten, was der Besitzer durch Einziehen von Nachlassschulden empfangen hat. Letzteres wird freilich nicht allgemein anerkannt.[3]) Man hat hier nur den Fall in Betracht ziehen wollen, dass der Schuldner durch die Leistung an den Erbschaftsbesitzer auch dem Erben gegenüber frei wird[4]), allein, auch

[1]) In beiden Fällen weicht das bürgerliche Gesetzbuch vom bisherigen Rechte ab. Siehe oben S. 28 fg. Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510. — Leonhard a. a. O. S. 15.

[2]) § 2019 Abs. 2. Doch braucht der Schuldner einer solchen Forderung die Zugehörigkeit zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniss erlangt. Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510.

[3]) Dagegen z. B. Leonhard a. a. O. S. 15, 110.

[4]) Dies ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner auf Grund eines dem Erbschaftsbesitzer ertheilten Erbscheins geleistet hat; § 2367 B. G. B. Hier will auch Leonhard § 2019 Abs. 1 anwenden, da das Geleistete mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft erworben sei. Nicht zuzustimmen ist dagegen seinen Ausführungen für den Fall, dass die Forderung durch die Leistung an den Erbschaftsbesitzer nicht untergeht. Hier soll nach Leonhard das, was der Erbschaftsbesitzer vom Schuldner der Erbschaft eingetrieben hat, unter den Begriff der Nutzungen zu rechnen sein, welche der Erbschaftsbesitzer dem Erben nach § 2020 herauszugeben hat. Wenn der Erbe den Anspruch gegen den Erbschaftsschuldner behielte und zugleich vom Erbschaftsbesitzer die Herausgabe der eingetriebenen Schuld verlangen könnte, so würde er einen ihm nicht zukommenden Vortheil erlangen. Vgl. Leonhard a. a. O. S. 15. Dagegen auch Windscheid-Kipp a. a. O. S. 511.

wenn diesem gegenüber die Leistung an sich keine Wirkung hat, kann er dennoch von dem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe verlangen. Durch die Forderung des Geleisteten genehmigt er die Einziehung der Nachlassschuld und befreit den Schuldner von seinen Verpflichtungen ihm gegenüber.

Für die Geltung des Surrogationsprinzips wird nach § 2019 Erwerb durch Rechtsgeschäft vorausgesetzt, allein der Erbschaftsanspruch wird sich auch auf das richten, was ohne Rechtsgeschäft auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts erworben wird, zum Beispiel auf Ersatzleistungen für vernichtete oder beschädigte Erbschaftsgegenstände oder auf Forderungen, welche auf einem solchen Anlass beruhen.[1])

Die Wirkung, welche die Surrogation nach dem bürgerlichen Gesetzbuch hat, ist eine dingliche, das heisst, alles, was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, mögen es Sachen oder Rechte sein, fällt unmittelbar rechtlich dem Erben zu. Der erste Entwurf[2]) stand noch auf dem Standpunkte des gemeinen Rechts, das den Erwerb zunächst in der Person des Erbschaftsbesitzers eintreten liess, und für diesen nur eine obligatorische Verpflichtung auf Uebertragung der Surrogate an den wahren Erben annahm. Nach der Gesetz gewordenen Auffassung findet nicht zunächst ein Erwerb in der Person des Besitzers statt. Werden körperliche Sachen mit Erbschaftsmitteln erworben, so wird der Erbe unmittelbar Eigenthümer[3]), werden dingliche Rechte erworben, so ist von vornherein

---

[1]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 556, 557. — Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510. — Wilke a. a. O. Note 1 zu § 2019.

[2]) Motive Bd. 5 S. 584.

[3]) Erwirbt ein Dritter eine durch diese dingliche Surrogation dem wahren Erben zugefallene Sache vom Erbschaftsbesitzer, so wird er geschützt durch die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben. Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510.

der Erbe der Berechtigte, werden Forderungen erworben[1]) oder abgetreten, so geschieht dies für die Person des Erben, nicht für die des Besitzers. In allen diesen Fällen hatte nach gemeinem Recht der Erbe nur obligatorische Ansprüche, es bedurfte, falls der Kläger mit der hereditatis petitio durchdrang, stets einer besonderen Rechtshandlung bei der Herausgabe des Nachlasses, sei es einer Eigenthumsübertragung, sei es einer Cession. Von grösster Bedeutung ist diese dingliche Wirkung der Surrogation beim Konkurse des Erbschaftsbesitzers, da sie für den Erben ein Aussonderungsrecht begründet, was ihm nicht zustehen würde, falls sich der Erbschaftsanspruch aus einzelnen persönlichen Ansprüchen zusammensetzte.[2])

III. Auch dem bürgerlichen Gesetzbuch liegt das Prinzip zu Grunde, dass der Erbschaftsbesitzer keinen Gewinn von dem Besitze der Erbschaft haben soll, darum hat er neben den aus der Erbschaft erlangten Sachen und Rechten alle Erträgnisse herauszugeben, die ihm die Erbschaft eingebracht hat. »Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigenthum erworben hat.«[3]) Durch diese Bestimmung unterscheidet sich die Stellung des Erben beim Erbschaftsanspruch wesentlich von seiner Stellung bei den Einzelklagen. Wäre er auf die einzelnen Ansprüche angewiesen, so würde sich bezüglich der körperlichen Sachen die Herausgabe der Nutzungen nach § 993 des bürgerlichen Gesetzbuchs richten, das heisst nur in sehr beschränktem Masse stattfinden. Der redliche Besitzer hätte dann nur die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer

[1]) Der Schuldner einer derartig erworbenen Forderung wird geschützt durch § 2019, Abs. 2. Vgl. oben S. 63, A. 2.

[2]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 713.

[3]) § 2020 B. G. B.

ordnungsmässigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben«, im Uebrigen wäre er »weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet«. Bezüglich anderer Erbschaftsgegenstände würde der Erbschaftsbesitzer bei den Einzelklagen »gemäss §§ 812, 818 auch auf Herausgabe der Nutzungen, beziehungsweise Ersatz ihres Werthes in Anspruch genommen werden«.[1]) Eine solche Unterscheidung findet beim Erbschaftsanspruche nicht statt, vielmehr besteht bei seinem universalen Charakter hinsichtlich aller Erbschaftsgegenstände eine gleiche Pflicht zur Herausgabe der Nutzungen im weitesten Umfange. Dagegen fallen die Nutzungen nicht wie die Surrogate der Erbschaftsgegenstände dem Erben dinglich an, sondern es besteht nur eine obligatorische Pflicht des Besitzers auf Herausgabe; darum würde beim Konkurse des Erbschaftsbesitzers dem Erben hinsichtlich der Nutzungen kein Aussonderungsrecht zustehen.[2])

Ist der Erbschaftsbesitzer ausser Stande das, was er aus der Erbschaft erlangt oder mit Mitteln der Erbschaft erworben hat, oder die gezogenen Nutzungen in Natur herauszugeben, so haftet er nach § 2021 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung; er hat in diesem Falle den Werth dessen, was er erlangt hat, nach § 818 Abs. 2 in Geld zu ersetzen. Was demnach die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches angeht, so ergiebt sich aus dem bisher Erörterten, dass er sowohl dinglicher wie persönlicher Natur sein kann, ersteres, wenn er sich auf die Herausgabe von Erbschaftsgegenständen

[1]) Planck a. a. O. V Note 1 zu § 2020.

[2]) Vgl. Planck a. a. O. V Note 2 zu § 2020. — Böhm a. a. O. S. 311. Anm. 3. — Endemann a. a. O. S. 548 Anm. 6. — Wilke a. a. O. Note 2 zu § 2020.

und deren Surrogaten richtet, letzteres, wenn er Herausgabe von Nutzungen zum Ziele hat, oder wenn es sich um aus der Erbschaft erlangte Vortheile handelt, deren Herausgabe nicht in Natur stattfinden kann.

§ 18.

Subjektive Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes.

Die subjektive Voraussetzung für die Passivlegitimation besteht darin, dass der Beklagte auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts in den Besitz von Erbschaftsgegenständen gelangt ist. Daraus ergiebt sich, dass das Anwendungsgebiet des Erbschaftsanspruchs der hereditatis petitio des gemeinen Rechts gegenüber erheblich eingeschränkt ist. Der possessor pro possessore ist als Beklagter für das bürgerliche Gesetzbuch fortgefallen, wer also kein Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, ist mit den ererbten Singularklagen zu belangen, einerlei, ob er seinen Besitz auf einen besonderen Titel stützt oder ohne jeden Rechtsgrund besitzt. Diese Einschränkung der Passivlegitimation fand sich bereits im ersten Entwurf[1]) und ist von der zweiten Kommission beibehalten worden, obwohl von vielen Seiten dagegen Widerspruch erhoben wurde. Der Gedanke, welcher dem Erbschaftsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde liegt, ist der, dass bei einer Erbschaftsklage »der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft mit einander Hand in Hand gehen« [2]) müssen, dass der Erbschaftsanspruch als Universalklage dem Erben dazu dienen solle, aus der Hand eines Erbprätendenten den Nachlass oder Theile desselben zu fordern.

Auch das römische Recht ging von diesem Grundsatze aus, indem es die hereditatis petitio ursprünglich gegen

[1]) Vgl. Motive Bd. 5 S. 578.
[2]) Protokolle Bd. 5 S. 706.

den pro herede possessor gab und erst später namentlich wegen der Schutzlosigkeit des Nachlasses, auf den pro possessore possessor ausdehnte.[1]) Das bürgerliche Gesetzbuch dagegen erkennt bei dem Stande des heutigen Rechts kein praktisches Bedürfniss, das eine solche Ausdehnung verlangt, sondern hält an dem Grundsatze fest, dass es sich beim Erbschaftsanspruch stets um einen Streit über das Erbrecht handeln müsse.[2]) Ausschlaggebend für die Beschränkung der Passivlegitimation auf die Person des Erbprätendenten ist aber der Umstand, dass nach dem bürgerlichen Gesetzbuch auch der Besitz auf den Erben übergeht.[3]) Jeder Eingriff eines Nichterben in den Nachlass ist dementsprechend als verbotene Eigenmacht anzusehen und dem Erben stehen die Besitzklagen der §§ 861, 862 zu. Hierdurch allein wäre er freilich nur ungenügend geschützt, da die auf Grund dieser Paragraphen ihm zustehenden Ansprüche wegen Entziehung und Störung des Besitzes nach § 864 bereits mit dem Ablaufe eines Jahres erlöschen, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht worden ist. Dagegen kann der Erbe auch auf Grund des § 812 gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehen und Herausgabe des ohne rechtlichen Grund erlangten Besitzes von ihm verlangen. Neben dieser erst in dreissig Jahren verjährenden condictio possessionis[4]) steht dem Erben endlich der Anspruch des früheren Besitzers auf Grund des § 1007 zu. In vielen Fällen der possessio pro possessore des gemeinen Rechts, wie zum Beispiel dem fur oder raptor gegenüber, wird er auch nicht auf die erwähnten Ansprüche beschränkt sein, sondern es werden die Vor-

[1]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 532 Anm. 5: »es sei darauf aufmerksam gemacht, dass sich die geschichtliche Entwicklung hier im Kreise dreht«.
[2]) Vgl. Protokolle Bd. 5 Seite 705 fg.
[3]) § 857 B. G. B.
[4]) Protokolle Bd. 5 S. 707.

schriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen zur Anwendung kommen, wobei die Lage des Beklagten eine weit ungünstigere ist, als bei der Erbschaftsklage. Damit sind die gemeinrechtlichen Streitfragen, ob im einzelnen Falle possessio pro herede oder pro possessore vorliege, bedeutungslos geworden, ebenso die bisher besonders wichtige Frage, ob der kein Erbrecht für sich beanspruchende Besitzer als possessor pro possessore mit der Erbschaftsklage oder mit einer Singularklage zu belangen sei, namentlich ob die Erbschaftsklage gegen den begründet sei, der sich zwar für sein Recht an den Erbschaftssachen auf einen gültigen Titel stützt, sich aber eigenmächtig den Besitz verschafft hat.[1])

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ist also nur dann die Erbschaftsklage begründet, wenn der Erbschaftsbesitzer als Erbprätendent etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Ob er dabei an sein Erbrecht geglaubt hat oder nicht, ist gleichgültig, ebenso ist es nicht unbedingt erforderlich, dass er zur Zeit der Erhebung des Anspruchs noch das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt.[2]) Es ist bereits erwähnt, dass der Gegner den Erbschaftsbesitz thatsächlich erlangt haben muss; es genügt nicht, dass er behauptet, einen Anspruch auf den Nachlass zu haben, oder dass er sich im Besitze eines Erbscheins befindet.[3]) Auf der anderen Seite ist bei einer Besitzergreifung nicht nöthig, dass der Besitzer ein Erbrecht wörtlich für sich in Anspruch nimmt, es kann schon aus der Art der Besitzergreifung geschlossen werden,

---

[1]) Vgl. oben S. 42 ff. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch haftet also nicht als Erbschaftsbesitzer, wer eine beim Erblasser deponierte Sache als sein Eigenthum an sich nimmt. Wer als Erbprätendent haftet, kann solche Sachen unter Nachweis seines Singulartitels zurückbehalten. Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 510.

[2]) Vgl. Planck, Kommentar V Note 2 b zu § 2018.

[3]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 537.

dass der Besitzer Erbe sein will. Es wird in den Protokollen[1]) besonders hierauf hingewiesen und als Beispiel der Fall angeführt, dass jemand aus Verwechslung für den Erben gehalten wird und sich, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrthum aufzuklären, als Erbe behandeln lässt.

Aus einander gehen die Meinungen darüber, ob bei dieser engen Begrenzung der Beklagtenrolle im bürgerlichen Gesetzbuch auch der Nacherbe gegen den Vorerben die Erbschaftsklage erheben könne, falls dieser die Erbschaft nicht herausgiebt. Endemann[2]) sieht den Vorerben, sobald der Fall der Nacherbschaft eingetreten ist und er die Herausgabe weigert, als Erbschaftsbesitzer an und will die Erbschaftsklage gegen ihn zulassen. Allein es kommt darauf an, was den Vorerben dazu veranlasst, die Erbschaft nicht herauszugeben.[3]) Bestreitet er das Erbrecht des Nacherben nicht und dreht sich der Streit nur um die Verpflichtungen, die der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu erfüllen hat, so ist der Erbschaftsanspruch nicht begründet, vielmehr hat der Nacherbe nur einen Anspruch auf Grund des § 2130. Anders liegt der Fall, wenn der Vorerbe den Eintritt der Nacherbschaft nicht anerkennen will. Freilich hat er die Erbschaft auf Grund eines ihm in Wirklichkeit zustehenden Erbrechtes erlangt und dies entspricht nicht den Voraussetzungen des § 2018; dennoch wird gegen ihn der Erbschaftsanspruch begründet sein, denn von dem Augenblicke an, wo er wegen Nichtanerkennung des Falles der Nacherbschaft die Herausgabe verweigert, besitzt er auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts; auch hier liegt ein Fall vor, wo »der Streit um das Erbrecht und um die Erbschaft mit einander Hand in Hand geht«.

[1]) Protokolle Bd. 5 S. 709.

[2]) a. a. O. S. 539.

[3]) Vgl. Planck, Kommentar V Note 2c zu § 2018. Vgl. Matthiass a. a. O. S. 584.

Nur wer selbst Erbe sein will, wer also für seine Person die Erbschaft in Besitz nimmt, ist Erbschaftsbesitzer im technischen Sinne des § 2018. Dasselbe verlangte das römische Recht, wogegen im gemeinen Recht die Möglichkeit einer Erbschaftsklage auch gegen einen Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker zugelassen wurde.[1]) Es wurden bei den Kommissionsberathungen verschiedene Anträge dahin gestellt, sich der Praxis des gemeinen Rechts anzuschliessen und diesbezügliche Vorschriften in das Gesetz aufzunehmen. Man kam jedoch zu dem Ergebniss, dass ein innerer Grund für die Ausdehnung der Erbschaftsklage auf diese Personen ebensowenig vorliege, wie für die Ausdehnung auf den possessor pro possessore.[2]) Ist der Besitzer des Nachlasses mit seiner Behauptung Testamentsvollstrecker oder Nachlasspfleger zu sein, im Rechte, so braucht der Erbe keinen Erbschaftsanspruch, weil die Spezialklagen ausreichen; ist er im Unrecht, so ist er zu betrachten als einer, der erbschaftliche Geschäfte ohne Auftrag führt und gegen einen solchen ist die hereditatis petitio nicht begründet. »Im Uebrigen«, so schliessen die Protokolle[3]) die Ausführungen über diese Frage, »bestehe schon deshalb für den Erben ein Bedürfniss zu einer Gesammtklage nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vortheilhafter seien als jene der hereditatis petitio«.

§ 19.

Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers und gewisser anderer Personen.

Schon im gemeinen Recht war der Beklagte bei der hereditatis petitio verpflichtet, ein Verzeichniss über den Bestand des in seiner Hand befindlichen Nachlasses aufzustellen und

[1]) Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 354. Siehe oben S. 43.
[2]) Protokolle Bd. 5 S. 708.
[3]) Protokolle Bd. 5 S. 709.

die Richtigkeit desselben gegebenenfalls durch einen Offenbarungseid zu erhärten. Diese Vorschrift ist in das bürgerliche Gesetzbuch übergegangen:

> Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu ertheilen.«[1])

Diese Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers ist nun im § 2027 Abs. 2 und § 2028 auch auf andere Personen ausgedehnt worden, und damit ist das Gesetz in gewisser Weise über die engen Grenzen hinausgegangen, welche es in dem § 2018 für die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch gezogen hat. Die dem Erbschaftsbesitzer obliegende Auskunftspflicht hat zunächst auch, »wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlasse in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat«.[2]) In diesem Paragraphen ist jeder inbegriffen, der in irgend welcher Absicht Erbschaftssachen in Besitz genommen hat, also sowohl der possessor pro herede wie der possessor pro possessore. Es ist diese Vorschrift eine nothwendige Ergänzung für die fehlende Passivlegitimation des possessor pro possessore. Einmal liegt bei jedem, der Nachlasssachen in Besitz nimmt, der Verdacht nahe, dass er mehr besitzt als offensichtlich ist, besonders da »ein ruhender Nachlass für die Eingriffe Unberufener sehr verführerisch ist«.[3]) Andererseits wird der Erbe in der Regel über den Bestand des Nachlasses nicht hinreichend informiert sein, um genau zu wissen, was alles zu der Erbschaft gehört; er wird darum, wenn er auf die einzelnen Ansprüche angewiesen ist, ohne diese Auskunfts-

[1]) § 2027 Abs. 1. Dieser Anspruch des Erben auf Auskunftsertheilung kann im Prozesse mit dem eigentlichen Erbschaftsanspruch auf Herausgabe verbunden werden. Vgl. § 254 C. P. O.

[2]) § 2027 Abs. 2 B. G. B.

[3]) Protokolle Bd. 5 S. 707.

pflicht leicht Gefahr laufen, Verluste zu erleiden. Was die Veranlassung zu der Besitzergreifung gewesen ist, bleibt gleichgültig; ausgenommen von der Auskunftspflicht sind nur solche Personen, die vermöge ihrer Stellung berechtigt sind, in die Erbschaft einzugreifen, wie zum Beispiel der Testamentsvollstrecker.

Der erste Entwurf hatte die Ausdehnung der Auskunftspflicht auf jeden, der eine Nachlasssache in Besitz genommen hatte, abgelehnt, weil er kein inneres Bedürfniss dafür annahm und eine unnöthige Härte darin sah, namentlich wegen des Verdachts der Unredlichkeit, der darin hervorträte.[1]) Noch weniger gerechtfertigt erschien dem Entwurf die Auskunftspflicht, die der § 2028 demjenigen auferlegt, »der zur Zeit des Erbfalls sich mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat«. Der zweiten Kommission erschien eine solche Bestimmung unentbehrlich, »weil der Erbe nicht wissen könne, wer in die Erbschaft eingegriffen habe«;[2]) nur so kann er in vielen Fällen erfahren, wer sein Erbrecht verletzt hat, nur so kann er erkennen, wer passiv legitimiert dem Erbschaftsanspruch gegenüber ist. Darum bestimmt § 2028, dass der Hausgenosse des Erblassers verpflichtet sei, »dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist«. Der zweite Absatz des Paragraphen schreibt eine eventuelle Leistung des Offenbarungseides vor, der nach Absatz 3 unter Hinweis auf § 259, 3 bei Angelegenheiten von geringer Bedeutung ausgeschlossen sein soll. Den Hausgenossen soll, wie die Protokolle betonen[3]), durch diese Vorschrift keine Rechen-

[1]) Motive Bd. 5 S. 587.
[2]) Protokolle Bd. 5 S. 715.
[3]) Protokolle Bd. 5 S. 715, 716.

schaftspflicht auferlegt werden, sondern nur die ihnen nach öffentlichem Recht zustehende Zeugnisspflicht im Prozesse in eine civilrechtliche umgewandelt werden. Auch hierin hat sich das Gesetz an die gemeinrechtliche Praxis angeschlossen.[1]

Zweiter Abschnitt.

§ 20.

Vertragsmässiger Erwerb der Erbschaft vom Erbschaftsbesitzer als Voraussetzung für die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch.

Eine weitere Ausdehnung der Passivlegitimation über den eigentlichen Erbschaftsbesitzer hinaus giebt das Gesetz dadurch, dass es den Erbschaftsanspruch auch gegen den zulässt, »der die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt«.[2])

Auch hinsichtlich dieses Punktes stehen der erste und zweite Entwurf einander gegenüber. Die Motive zum ersten Entwurf[3]) halten diese Ausdehnung für bedenklich, weil jedenfalls der ursprüngliche Erbschaftsbesitzer haftbar bleibe auf Grundlage des § 2019 und so der Erbschaftsanspruch eine doppelte Richtung habe, und weil Verwicklungen um so weniger ausbleiben könnten, als der Veräusserer dem Erwerber gegenüber in Ansehung der einzelnen Sachen und Rechte eviktionspflichtig sei«.

[1]) Vgl. Entsch. des Reichsger. Bd. 8 S. 165. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 173 Anm. 6. — Vgl. Zimmermann a. a. O. S. 464. — Wetzell, System § 28.

[2]) § 2030 B. G. B.

[3]) Motive Bd. 5 S. 579.

Im Gegensatz zu dem ersten Entwurf, der die Entscheidung der Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen wollte, ist durch die zweite Kommission die Ausdehnung des Erbschaftsanspruchs auf den vertragsmässigen Erwerber der Erbschaft festgesstzt worden. Demgemäss bestimmt § 2030:

»Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältniss zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich.«

Es handelt sich in erster Linie um den Kauf einer Erbschaft als einer Gesammtheit nach § 2371 fg., ferner um den Erwerb durch verwandte Verträge nach § 2385, doch ist anzunehmen, dass einem Rechtsgeschäft unter Lebenden auch andere Fälle gleichzustellen sind, zum Beispiel auch der Erwerb einer Erbschaft durch Vermächtniss des Erbschaftsbesitzers.[1]) Die Rechte und Verpflichtungen des Erbschaftskäufers dem Erben gegenüber sind denen des Erbschaftsbesitzers vollkommen gleich, einerlei, ob der Käufer in gutem Glauben war oder nicht.[2]) Zu betonen ist besonders, dass auch ihm gegenüber der Erbschaftsanspruch seine dingliche Natur behält und die Grundsätze über die dingliche Surrogation in gleichem Maasse Anwendung finden. Darum ist beim Konkurse des Erbschaftskäufers die Stellung des Erben nicht ungünstiger als beim Konkurse des Erbschaftsbesitzers.[3])

Der Erbe hat die Wahl, ob er gegen den Erbschaftskäufer auf Grund des § 2030 oder gegen den Verkäufer auf Grund des § 2019 vorgehen will. Erhebt er gegen den letzteren die Erbschaftsklage, so verliert er seinen Anspruch gegen den Käufer, denn in der Geltendmachung

[1]) Vgl. Planck a. a. O. V Note 3 zu § 2030. — Strohal a. a. O. S. 552.

[2]) Bei der Veräusserung einzelner Erbschaftsgegenstände würde der gutgläubige Erwerber geschützt sein.

[3]) Vgl. Strohal a. a. O. S. 552.

des Anspruchs auf die Gegenleistung liegt die Genehmigung der Veräusserung der Erbschaft«.[1]) Dabei spielt es keine Rolle, ob er von dem Veräusserer etwas erlangt. Anders liegt der Fall, wenn er sofort gegen den Käufer vorgeht. Erlangt er von diesem die Erbschaft nicht in vollem Umfange zurück, so kann er wegen des nicht Erlangten sich an den Verkäufer halten.

Der gutgläubige Erbschaftskäufer hat auf Grund des § 2376 gegen den Verkäufer einen Regressanspruch.

Dritter Abschnitt.

§ 21.

Die Haftung des Erbschaftsbesitzers.

1. Die Grundsätze, nach denen sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt, sind nach dem bürgerlichen Gesetzbuche im Wesentlichen die gleichen wie nach gemeinem Recht. Maassgebend ist einmal, ob der Erbschaftsbesitzer gut- oder bösgläubig war, und ferner, ob der Erbschaftsanspruch bereits rechtshängig ist oder nicht. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer haftet vor der Rechtshängigkeit nur, soweit er bereichert ist, und kann Erstattung aller für die Erbschaft gemachten Verwendungen verlangen.[2]) Bösgläubig ist der Erbschaftsbesitzer, der beim Beginn des Besitzes weiss, oder aus grober Fahrlässigkeit nicht weiss,

[1]) Planck a. a. O. V Note 2 zu § 2030.

[2]) Vgl. §§ 2021, 2022 B. G. B. — Hierin zeigt sich die günstige Stellung des Erbschaftsbesitzers beim Erbschaftsanspruch gegenüber den Einzelklagen.

dass ihm kein Erbrecht zusteht.[1]) Für ihn wie für den verklagten gutgläubigen Erbschaftsbesitzer gelten die Vorschriften, die die Stellung des Eigenthümers zu dem bösgläubigen oder verklagten gutgläubigen Besitzer regeln.[2]) Handelt es sich um Herausgabe von Erbschaftssachen, so haften sie für jedes Verschulden, das sie wegen Verschlechterung, Untergang oder sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe trifft;[3]) was die Nutzungen angeht, so haften sie auch für schuldhafter Weise nicht gezogene Nutzungen.[4]) Dagegen können sie nur Erstattung der nothwendigen Verwendungen verlangen und auch dies nur, wenn die Verwendungen dem Interesse und dem muthmaasslichen Willen des Erben entsprachen.[5]) Eine Verschärfung der Haftung tritt ein, wenn »der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat«.[6]) In diesem Falle haftet er, ebenso wie nach § 992 der eigenmächtige Besitzer »nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen«.

2. Der Erbe hat nach dem bürgerlichen Gesetzbuch die Wahl, gegen den Erbschaftsbesitzer den Erbschaftsanspruch oder die ererbten Einzelansprüche zu erheben. Aber auch letzteren gegenüber bestimmt sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers gemäss § 2029 nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch. Im gemeinen Recht konnte

[1]) Ist der Erbschaftsbesitzer bei Erlangung des Besitzes gutgläubig, so ist für später eintretende Bösgläubigkeit positive Kenntniss von dem Nichtbestehen des Erbrechts erforderlich, es genügt nicht grob fahrlässiges Nichtwissen. Vgl. §§ 990, 932 Abs. 2 B. G. B. — Frommhold, Kommentar Note 1 zu § 2024.

[2]) §§ 2023, 2024; vgl. §§ 987, 989, 994, 996 B. G. B.

[3]) § 989 B. G. B.

[4]) § 987 Abs. 2 B. G. B.

[5]) § 994 in Verbindung mit § 683 des B. G. B.

[6]) § 2025 B. G. B.

der Erbschaftsbesitzer der Einzelklage durch die exceptio quod (si) praejudicium hereditati non fiat entgegentreten, falls die Erbschaftsklage für ihn günstiger war, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch sind die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch stets anzuwenden, wenn die Bedingungen für denselben vorliegen, einerlei, ob dies für den Kläger oder für den Beklagten vortheilhafter ist.

Vierter Abschnitt.

§ 22.

Beweislast.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Kläger der ihm aufliegenden Beweislast genügt, wenn er darthut, dass der Gegner sich im Besitze von Nachlasssachen befindet, oder ob er auch possessio pro herede oder pro possessore in der Person des Beklagten nachzuweisen hat, wird für das bürgerliche Gesetzbuch entsprechend den allgemeinen für die Beweislast geltenden Grundsätzen dahin zu entscheiden sein, dass der Kläger sowohl die objektive wie die subjektive Voraussetzung der Passivlegitimation darzuthun hat. Er hat aber nur zu beweisen, dass der Beklagte zu irgend einer Zeit als Erbprätendent etwas aus der Erbschaft erlangt hat, wobei ihm die oben besprochene Auskunftspflicht zu Gute kommt, welche nach §§ 2027, 2028 dem Erbschaftsbesitzer, sowie jedem anderen Besitzer von Nachlassgegenständen und den Hausgenossen des Erblassers auferlegt ist.[1]) Was aus den Erbschaftsgegenständen später

[1]) Vgl. Matthiass a. a. O. Bd. 2 S. 584. — Windscheid-Kipp a. a. O. S. 525. — Leonhard a. a. O. S. 115 ff.

geworden ist, braucht er nicht festzustellen, vielmehr ist es Sache des Beklagten nachzuweisen, dass er sich nicht mehr im Besitze befindet, und dass er durch den Erbschaftsbesitz auch nicht bereichert worden ist.[1]) Was die Verbindung der Einzelklage mit der Erbschaftsklage angeht, so wird dieselbe unter den gleichen Voraussetzungen wie im bisherigen Rechte möglich sein; ein Uebergang von der letzteren zur ersteren wird nach der jetzigen Civilprocessordnung eher stattfinden können, da eine Klageänderung auch dann zuzulassen ist, wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Aenderung die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird.[2]) Eine Erschwerung der Vertheidigung wird in solchem Falle in der Regel nicht eintreten.

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 703.
[2]) § 264 C. P. O.